— H. Syaikhu, M.H.I. —

K-Media

AKULTURASI HUKUM WARIS

(Paradigma Konsep Eklektisisme dalam Kewarisan Adat Dayak)

Kata Pengantar:
Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum
(Guru Besar Fakultas Syariah UIN Antasari Banjarmasin)

Editor:
Rafik Patrajaya, M.HI

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI

PALANGKA RAYA

KALIMANTAN TENGAH – INDONESIA

https://iain-palangkaraya.ac.id

H. SYAIKHU, M.H.I

AKULTURASI HUKUM

WARIS

(Paradigma Konsep Eklektisisme dalam Kewarisan Adat Dayak)

Kata Pengantar:
Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum
(Guru Besar Fakultas Syariah UIN Antasari Banjarmasin)

Editor:
Rafik Patrajaya, M.HI

Penerbit K-Media
Yogyakarta, 2021

AKULTURASI HUKUM WARIS; (Paradigma Konsep Eklektisisme dalam Kewarisan Adat Dayak)

viii + 196 hlm.; 15,5 x 23 cm

ISBN: 978-623-316-206-7

Penulis : Syaikhu
Editor : Rafik Patrajaya
Tata Letak : Nur Huda A.
Desain Sampul : Nur Huda A.

Cetakan 1 : Juli 2021

Copyright © 2021 by Penerbit K-Media
All rights reserved

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang No 19 Tahun 2002.

Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun, baik secara elektris maupun mekanis, termasuk memfotocopy, merekam atau dengan sistem penyimpanan lainnya, tanpa izin tertulis dari Penulis dan Penerbit.

Isi di luar tanggung jawab percetakan

Penerbit K-Media
Anggota IKAPI No.106/DIY/2018
Banguntapan, Bantul, Yogyakarta.
e-mail: kmedia.cv@gmail.com

KATA PENGANTAR

Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum
(Guru Besar Fakultas Syariah UIN Antasari Banjarmasin)

Pertama-tama saya mengucapkan puji dan syukur kehadirat Allah SWT atas segala limpahan nikmat dan karunia-Nya, shalawat serta salam selalu tercurah kepada Nabi Besar Muhammad SAW pemberi pentunjuk jalan kebenaran dan keselamatan bagi seluruh alam.

Buku yang ada di tangan pembaca ini, merupakan salah satu bentuk karya pikir akademis dalam ranah epistemologis yang memberikan pemahaman dan pengetahuan mengenai persoalan hukum keluarga terutama bidang kewarisan Islam dan kearifan lokal terhadap adat dan peradaban manusia yang semakin maju dan kompleksitas. Buku yang berjudul "**Akulturasi Hukum Waris** (**Paradigma Konsep Eklektisisme Dalam Kewarisan Adat Dayak)**". Sebuah karya fikir dari Kandidat Doktor H. Syaikhu, M.HI ini memberikan suatu konsep pemikiran yang holistik dalam memahami sistem hukum kewarisan dalam beberapa paradigma dan akulturasi hukum kaitannya dengan penyelesaian pembagian kewarisan adat Dayak baik ditinjau dalam hukum Islam, adat dan hukum positif.

Dalam dinamika sosial dan kultur budaya yang berkembang dan hidup di tengah masyarakat (*living law*) persoalan kewarisan ini menjadi sangat penting dalam setiap penyelesaian sengketa waris yang terjadi dalam suatu masyarakat, apalagi dibenturkan dengan hukum adat setempat (*lokal wisdum*). Maka perlu harmonisasi hukum dan rasa keadilan dalam melakukan penyelesaian sengketa waris, sehingga memberikan kemaslahatan kepada ahli waris. Penulis buku ini ingin mendeskripsikan secara konstektual dan

faktual dalam memahami waris, dengan dialetika kearifan lokal masyarakat setempat. Hal ini tergambar dari sajian yang dibahas dalam buku tersebut yang mengangkat topik akulturasi waris Islam yang bersinergi dengan waris adat yang disertai contoh kasus-kasus yang cukup aktual diperbincangkan dewasa ini.

Kajian hukum memang selalu berkembang dan mengalami perubahan sesuai dengan zamannya. Oleh karena itu hukum tidak bisa lepas dari keadaan manusia yang mengitarinya semenjak manusia itu dilahirkan. Seiring dengan perkembangan IPTEK dan dinamika sosial yang ada, karena pada dasarnya hukum itu tidak bisa dipisahkan dari tatanan masyarakat

Semoga buku ini memberikan manfaat kepada para penstudi hukum, praktisi hukum serta mahasiswa yang mempelajari hukum waris dan masyarakat pada umumnya.

Banjarmasin, Juli 2021

Prof. Dr. H. M. Fahmi Al Amruzi, M.Hum.

SEKAPUR SIRIH PENULIS

Segala puji dan syukur penulis ucapkan kepada Allah SWT. Atas limpahan rahmat, taufik serta hidayah-Nya sehingga buku ini bisa diselesaikan dengan baik. Shalawat serta salam tak lupa kita haturkan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW.

Buku yang ada dihadapan anda ini, merupakan catatan-catatan kecil hasil perkuliahan hukum kewarisan Islam pada Fakultas Syariah juga merupakan hasil wawancara kepada tokok adat Dayak Kalimantan Tengah, kemudian diberikan beberapa formulasi tambahan dari hasil observasi lainnya, sehingga dapat menarik untuk dijadikan referensi dalam memperdalam wawasan yang berkenaan dengan kewarisan. Penulis sangat berharap pembaca dapat memberikan kritik dan saran guna menyempurnakan buku ini, agar buku ini dapat menjadi sumber acuan pembelajaran kewarisan kedepannya dan memberikan manfaat untuk menunjang pembelajaran bagi mahasiswa Fakultas Syariah dan khalayak umum lainnya.

Tak lupa penulis juga mengucapkan terima kasih kepada semua mahasiswa dan Dosen fakultas Syariah IAIN Palangkaraya, khususnya Dekan Fakultas Syariah yang memberikian dukungan dalam hal pembuatan dan penerbitan buku ini. Tanpa bantuan semua pihak tidak mungkin buku ini dapat diselesaikan. Semoga semua bantuannya mendapat balasan dari Allah SWT.

Palangka Raya, Juni 2021 M/ 1442 H

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR ..... **iii**
SEKAPUR SIRIH PENULIS ..... **v**
DAFTAR ISI ..... **vi**

BAB I PENDAHULUAN **1**

BAB II PARADIGMA PENYELESAIAN KEWARISAN BEDA AGAMA **7**
A. Penyelesaian Sengketa Kewarisan Beda Agama 8
B. Hikmah Pembagian Warisan Non Muslim 18
C. Perbedaaan Pendapat Kewarisan Beda Agama 19

BAB III PARADIGMA PENYELESAIAN KEWARISAN ADAT **23**
A. Kepala Adat sebagai Mediator 30
B. Penyelesaian di luar Pengadilan 32
C. Teori Sistem Hukum 36
D. Sistem Pewarisan 42
E. Prinsip Kewarisan Berbasis Kearifan Lokal 45

BAB IV KONSEP HUKUM DALAM KEWARISAN **52**
A. Kewarisan dalam Hukum Islam 52
B. Kewarisan dalam Hukum Adat 70
C. Kewarisan dalam Hukum Positif 80
D. Penghalang Kewarisan 96
E. Hak-hak yang diperoleh diluar Kewarisan 106

BAB V AKULTURASI HUKUM.....121
A. Pengertian 121
B. Identifikasi Hukum 122
C. Akulturasi dan budaya hukum 123
D. Akulturasi Hukum Waris 132

BAB VI KEARIFAN LOKAL MASYARAKAT ADAT DAYAK 142
A. Pengertian 142
B. Filosofi Hukum dalam Pendekatan Kultural 143
C. Konsep Masyarakat Adat.....145

BAB VII KONSEP EKLEKTISISME DAN TRANSPLANTASI HUKUM.....155
A. Pengertian 155
B. Eklektisisme Hukum Nasional.....157
C. Transpalantasi Hukum 161
D. Paradigma Konsep Eklektisisme Kewarisan Adat Dayak 163
E. Transformasi Kaidah hukum dalam kewarisan adat dayak Ngaju 174

DAFTAR PUSTAKA..... 180

BAB I

PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara hukum yang sangat majemuk akan segala budaya dalam perkembangan hukumnya.[1] Indonesia adalah negara yang plural, dimana di dalamanya terdapat berbagai macam suku adat dan budaya serta agama. Kesemuanya itu merupakan suatu kekayan bangsa indonesia. Khusus dalam perihal pembagian harta waris yang berdasarkan hukum adat, Indonesia memiliki berbagai macam aturan-aturan adat yang dimiliki oleh masing-masing daerah dengan ketentuan-ketentuan adat yang berlaku di daerah.

Hukum sebagai sistem norma yang berlaku bagi masyarakat Indonesia, senantiasa dihadapkan pada perubahan sosial yang sedemikian dinamis seiring dengan perubahan kehidupan masyarakat, baik dalam konteks kehidupan individual, sosial maupun politik bernegara.[2] Hukum waris merupakan sebuah aturan yang mengatur harta kekayaan serta kedudukannya setelah pewaris meninggal dunia hingga tata cara berpindahnya harta tersebut kepada ahli waris. Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan.

Hukum waris di indonesia hingga kini berada dalam keadaan yang cukup pluralistik (beragam). Di negara indonesia terdapat tiga

[1]A. Sukris Sarmadi, *Dekonstruksi Progresif Ahli Wârîs Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2012), h. 1.

[2] Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum diIndonesia,* edisi I, Cet.9 (Jakarta: Rajawali Pers, 2009) h. 125

jenis hukum waris yang berlaku, yaitu hukum waris perdata, hukum waris adat dan hukum waris menurut hukum islam. Warga negara Indonesia (WNI) wajib memilih salah satu hukum waris yang digunakannya dan ditulis dalam surat wasiat (testamen). Ketiga jenis hukum waris tersebut berbeda – beda dalam mengatur masalah kewarisan.

Pranata hukum waris merupakan salah unsur yang penting dalam kehidupan masyarakat, terlebih-lebih pada masyarakat adat[3] karena implikasinya yang bersifat langsung terhadap kelanggengan sistem sosial baik pada tataran keluarga, karib kerabat maupun masyarakat pada umumnya. Begitu pentingnya pranata warisan ini, sehingga hampir seluruh masyarakat adat memiliki sistem kewarisan tersendiri, yang berbeda antara satu dengan lainnya.[4]

Sistem kewarisan bagi warga negara Indonesia yang berlaku saat ini adalah sistem hukum kewarisan Perdata Barat (Eropa), yang tertuang dalam *Burgerlijk Wetboek* (B.W.)/(Kitab Undang-undang Hukum Perdata) berdasarkan ketentuan I.S., *Jo Staatsblad* 1917 Nomor 129 *Jo Staatsblad* 1924 Nomor 557, *Jo Staatsblad* 1917 Nomor 12 tentang Penundukan Diri Terhadap Hukum Eropa, maka B.W., tersebut berlaku bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa; orang Timur Asing Tionghoa.[5] Sistem hukum kewarisan adat yang beraneka ragam pula sistemnya yang dipengaruhi oleh bentuk etnis di berbagai daerah lingkungan

[3] Van Vollenhoven telah menyusun wilayah hukum adat. Suatu daerah yang garis- garis besar corak dan sifat hukum adatnya seragam oleh van Vollenhoven disebut *rechtskring* (lingkaran hukum). Tiap-tiap lingkaran hukum itu dapat dibagi lagi ke dalam kubukan- kubukan hukum. Lihat Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1986), h. 20

[4] Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat* (Bandung: Alumni, cet. VII, 2003), h. 126-128.

[5] Surini Ahlan Syarif, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), h. 10.

hukum adat, misalnya sistem matrilinial di Minangkabau, patrilinial di Batak, bilateral di Jawa dan lainnya.[6]

Masalah waris adalah masalah yang sangat penting dan selalu menjadi salah satu pokok bahasan utama dalam hukum islam. Karena hal ini selalu ada dalam setiap keluarga dan masalah waris ini rentan dengan masalah atau konflik di masyarakat akibat pembagian yang dianggap kurang adil atau ada pihak-pihak yang merasa dirugikan oleh karena itu syariat islam membuat aturan yang begitu lengkap tentang masalah waris yang terdapat dalam al-Qur'an seperti (QS. An-Naml: 16 dan An-Nisa: 7-12).

Selain dari pada hukum islam, hukum perdata (BW) juga ketat mengatur tentang waris dikarenakan aturan ini berlaku khusus kepada masyrakat non muslim. Walaupun demikian masih banyak masyarakat yang membagi warisanya dengan menggunakan hukum adat yang berlaku di masyarakat masing-masing. Apabila dalam masyarakat non muslim dalam membagi warisnya maka dilakukan di Peradilan Negeri. Lain hal nya kasus sengketa pembagian harta warisan yang didalmnya terlibat salah satu yang lain agama.

Pengertian hukum kewarisan menurut pasal 171 huruf a Kompilasi Hukum Islam adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan pewaris,menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Dalam konteks yang lebih umum, warisan dapat diartikan sebagai perpindahan hak kebendaan dari orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup.[7]

Mewaris berarti menggantikan tempat dari seseorang yang meninggal dalam hubungan hukum harta kekayannya. Hubungan-hubungan hukum yang lain, misalnya hubungan hukum dalam

[6]Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (B.W)* (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), h.. 1-2.

[7]Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: PT Raja GrafindoPersada, 2002,h.4.

hukum keluarga.[8] Dalam redaksi yang lain, Hasby Ash- Shiddieqy mengemukakan, hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur siapa-siapa orang yang mewarisi dan tidak mewarisi, bagian penerimaan setiap ahli waris dan cara-cara pembagiannya.

Menurut Prof. Muhammad Amin Suma, hukum kewarisan islam yaitu hukum yang mengatur peralihan pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menetapkan siapa – siapa yang berhak menjadi ahli waris, menentukan berapa bagian masing – masing ahli waris dan mengatur kapan pembagian harta kekayaan pewaris dilaksanakan.[9]

Pengertian hukum kewarisan menurut pasal 171 huruf a Kompilasi Hukum Islam adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan pewaris,menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Dalam konteks yang lebih umum, warisan dapat diartikan sebagai perpindahan hak kebendaan dari orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya yang masih hidup.[10] Mewaris berarti menggantikan tempat dari seseorang yang meninggal dalam hubungan hukum harta kekayannya. Hubungan-hubungan hukum yang lain, misalnya hubungan hukum dalam hukum keluarga.[11] Dalam redaksi yang lain, Hasby Ash- Shiddieqy mengemukakan, hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur siapa-siapa orang yang mewarisi dan tidak mewarisi, bagian penerimaan setiap ahli waris dan cara-cara pembagiannya.

Mengenai sistem hukum adat ini sendiri, Di Indonesia hukum waris adat bersifat pluralistik menurut suku bangsa atau kelompok

[8]R Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya: Airlangga University Press,h.3.

[9]Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam*, Jakarta:Rajagrafindo Persada, 2004, Hlm. 108

[10]Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: PT Raja GrafindoPersada, 2002,h.4.

[11]R Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya: Airlangga University Press,h.3.

etnik yang ada. Pada dasarnya hal itu disebabkan oleh sistem garis keturunan yang berbeda-beda, yang menjadi dasar dari sistem suku-suku bangsa atau kelompok-kelompok etnik. Dan juga padahal penyelesaian jika terjadi masalah dalam hal pembagian waris ini di masing-masing etnik mempunyai metode sendiri.

Keanekaragaman hukum kewarisan tersebut diatas tidak semata-mata sebagai fenomena normative dan politik hukum, melainkan karena faktor sosiologis, cultural, keyakinan dan lain sebagainya. Demikian juga seperti hukum waris adat juga beraneka ragam, seperti hukum waris menurut susunan masyarakat patrilinial, matrilineal dan parental yang masing-masing susunan masyarakat tersebut dapat dijumpai perbedaan-perbedaan dalam hukum kewarisannya, baik berkenaan dengan Pengertian Pewarisan, Obyek Pewarisan, Pewarisan, Penerima Waris, Cara-cara Pewarisan, Kewajiban Pembagian Warisan, Pelaksanaan Pembagian Warisan, Hubungan antara pewarisan dengan hak-hak pihak ketiga, hubungan pewarisan dengan hak-hak perolehan hak lainnya(seperti hibah, wasiat dll).

Pendekatan seperti di atas dalam jangka pendek sangat bermanfaat karena dapat menghindarkan terjadinya kekosongan hukum (*reshtsvacum)*. Akan tetapi, dalam jangka panjang upaya "tambal sulam" atau transplantasi itu sebenarnya kurang efektif dan cenderung kontra-produktif bila terus menerus diberlakukan. Ini berdasarkan fakta bahwa upaya "tambal sulam" atau transplantasi itu pada hakikatnya tidak mengubah watak dasar dari hukum warisan kolonial yang cenderung represif, feodal, diskriminatif, dan individualisme, sebagai salah satu upaya pihak penjajah untuk menekan kaum inlander. Karakteristik hukum seperti itu jelas bertentangan dengan karakteristik masyarakat Indonesia yang sejak semula sangat menjunjung tinggi kolektivisme.[12]

[12] bid., h. 241-242

Tentu bisa dibayangkan apa yang akan terjadi bila hukum yang diberlakukan pada suatu negara tidak sesuai dengan pandangan hidup dan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Bisa jadi akan timbul penolakan atau setidaknya diabaikan oleh masyarakat. Sementara, hukum yang apabila betul-betul sesuai dengan pandangan hidup dan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat maka hukum tersebut lebih dihormati dan ditaati. Sebaliknya, materi hukum yang bertentangan dengan pandangan hidup dan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat, maka ia akan kurang dihormati; ia hanya dipatuhi oleh kekuatan memaksa dan sanksinya, bukan karena wibawa materinya.[13]

[13] M. Yasir Nasution, "*Hukum Islam dan Signifikansinya dalam Kehidupan Masyarakat Modern",* dalam Istislah: Jurnal Hukum Islam, Vol. III No. 1 Jan-Jun 2004, h. 2

BAB II

PARADIGMA PENYELESAIAN KEWARISAN BEDA AGAMA

Prosedur permusyawaratan adat tergantung pada kebiasaan masing-masing adat setempat yang berbeda-beda di setiap daerah.[14] Sistem kekeluargaan pada masyarakat Indonesia terfokus pada sistem penarikan garis keturunan. [15] Sistem hukum adat tersebut tentunya yang bersendi atas dasar alam pikiran bangsa Indonesia, yang tidak sama dengan alam pikiran yang menguasai sistem hukum Barat. Untuk dapat sadar akan sistem hukum adat, orang harus menyelami dasar-dasar alam pikiran yang hidup di dalam masyarakat Indonesia.[16]

Hukum waris di indonesia sudah ada sejak zaman dahulu dan semakin berkembang hingga sekarang, dimana hukum waris tersebut sangat beraneka ragam (Plural) dan terdapat golongan – golongan penduduk yang menganutnya. Undang – undang menyebutkan empat hal yang menyebabkan seorang ahli waris menjadi tidak patut mewarisi karena kematian, yaitu antara lain :

1. Seorang ahli waris yang dengan putusan hakim telah dipidana karena dipersalahkan membunuh atau setidak – tidaknya mencoba membunuh pewaris.

[14] Badriyah Harun, *Panduan Praktis Pembagian Waris*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009, h. 4-5.

[15] Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan Di Indonesia*.Vorkink van Hoeve. Bandung.hal 8-10, R.van Dijk. *Pengantar Hukum Adat Indonesia*. Terjemahan oleh A. Soehardi. Vorkink van Hoeve. Bandung. Hal 43-45

[16] Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat (*Jakarta: PT.Pradyana Paramita, 2000), h.. 23.

2. Seorang ahli waris yang dengan putusan hakim telah dipidana karena dipersalahkan memfitnah dan mengadukan pewaris bahwa pewaris difitnah melakukan kejahatan yang diancam pidana empat tahun atau lebih.
3. Ahli waris yang dengan kekerasan telah nyata – nyata menghalangi atau mencegah pewaris untuk membuat atau menarik kembali surat wasiat.
4. Seorang ahli waris yang telah menggelapkan, memusnahkan dan memalsukan surat wasiat.[17]

A. Penyelesaian Sengketa Kewarisan Beda Agama

Dalam penyelesaian sengketa kewarisan muslim dan non muslim ada tiga sudut pandang yang kami ambil dalam hal ini yaitu terkait dalam pandangan hukum islam melihat tentang kedudukan non muslim dalam mewarisi, sudut pandang kami dalam Kompilasi Hukum Islam yang ada di Indonesia ,dan hukum adat yang ada di dalam lingkungan masyarakat terkait dengan kewarisan kepada non muslim.

Jika kita melihat dari sudut pandang Hukum Islam maka non muslim tidak akan mendapat warisan , jika kita lihat kembali dari sudut pandang KHI pun juga begitu akan tetapi disini kami akan mempertajam terkait sengketa kewarisan muslim dan non muslim dari sudut pandang hukum yang ada di Indonesia terkait kasus yang ada.

Dalam KHI disebutkan dalam pasal 171 ayat (c): "ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris"

[17]Ahlan Sjarif, Surini dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan BW "Pewarisan Menurut Undang – Undang*", Depok:Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, Hlm. 12

selanjutnya ahli waris yang dijelaskan dalam KHI seperti tersebut diatas pada dasarnya sama dengan ahli waris dalam kitab-kitab fiqh Islam, dengan pengecualian laki-laki dan perempuan yang memerdekakan budak, karena di Indonesia tidak ada perbudakan. Dan lebih lanjut terkait masalah beragama Islam bagi ahli waris ini ada dalam pasal 172 KHI: "ahli waris dipandang beragama islam apabila diketahui dari kartu identitasnya atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya. [18]

Adapun perlakuan ahli waris non muslim dalam Pengadilan Agama sendiri sebagai berikut yang akan kami uraikan lebih tajam lagi terkait masalah itu:

1. Ahli Waris Non Muslim dalam Putusan Mahkamah Agung RI

   Sejauh ini ada dua putusan Mahkamah Agung tentang status ahli waris non muslim yaitu putusan MA Nomor:368 K/AG/1995 tanggal 16 juli 1998 dan nomor: 51 K/ AG/1999 tanggal 29 September 1999. Dalam putusab bomor 368 K/AG/1995 dinyatakan bahwa ahli waris non muslim mendapatkan bagian harta peninggalan pewarisan muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris muslim, dalam putusan ini ahli waris non muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris, dan dalam putusan nomor 51 K/AG/1999 dinyatakan bahwa ahli waris non muslim dinyatakan sebagai ahli waris dari pewaris muslim dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris muslim berdasarkan wasiat wajibah, dalam putusan ini dinyatakan bahwa ahli waris non muslim dianggap sebagai ahli waris.

   Dari dua putusan di atas dapat ditarik suatu gambaran bahwa melalui yurisprudensinya MA telah melakukan pembaharuan

[18]Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Akademi Pressindo, 1992,h.21.

hukum waris islam dari tidak memberi harta bagi ahli waris non muslim menuju pemberian harta bagi ahli waris non muslim dan tidak mengakui ahli waris non muslim sebagia ahli waris dari pewaris muslim menuju pengakuan bahwa ahli waris non muslim juga dianggap sebagai ahli waris dari pewaris muslim. Dengan kata lain MA telah memberikan status ahli waris bagi ahli waris non muslim dan memberikan bagian harta yang setara dengan ahli waris muslim.

Satu hal yang menarik yang perlu dicermati disini adalah bahwa dalam pertimbangan hukumnya baik dalam perkara 368 maupun 51 keduanya didasarkan pada wasiat wajibah. Dengan mencermati kasus tersebut dapat memunculkan pertanyaan kenapa dalam putusan nomor 368 ahli waris non muslim tidak dinyatakan ahli waris melainkan hanya diberikan harta berdasarkan wasiat wajibah sementara dalam putusan nomor 51 disamping mendapatkan harta berdasarkan wasiat wajibah ahli waris non musim juga dinyatakan sebagi ahli waris dari pewaris muslim.

Dengan munculnya dua putusan tersebut jelas MA telah menyimpangi ketentuan dalam KHI yang tidak memberikan harta bagi ahli waris non muslim dan tidak mengakui ahli waris dari pewaris muslim. Dalam konteks ini perlu disinggung bahwa hakim menyimpangi ketentuan-ketentuan hukum tertulis yang telah ada yang dianggap telah using dan ketiinggalan zaman sehingga tidak mampu lagi menciptakan keadilan ditengah-tengah masyarakat.

Dalam dua kasus diatas tadi yang dijadikan dasar pembaharuan hukum kewarisan islam adalah wasiat wajiabh yang menurut sebagian pemikir islam ahli waris non muslim dapat mendapat bagian harta warisan melalui jalan wasiat wajibah. Pemdapat tersebut seperti yang dikemukakan oleh Ibnu

Hazm, At-Tabari dan Muhammad Rasyid Rida. Namun tidak ada pertimbangan hukum yang menyatakan bahwa ahli waris non muslim dianggap sebagai ahli waris bagi pewaris muslim. Disinilah letak kelemahan dari putusan tersebut yang tidak menjelaskan tentang pertimbangan hukum bagi status ahli waris non muslim.

Dengan diberikannya hak wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim sebagai alternative agar memperoleh haknya. Sebagaimana dalam putusan MA sesunguhnya ntelah memberikan gambaran positif bahwa hukum Islam tidaklah eksekutif dan diskriminatif yang seolah-olah menempatkan warga negara non muslim sebagai kelas dua di depan hukum.

2. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Sengketa Ahli Waris Non Muslim dalam Warisan Islam

Kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili sengketa waris di antara yang berbeda agama masih tetap dipertanyakan, Khususnya oleh warga negara non muslim, karena berdasarkan ketentuan pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 pengadilan agama hanya berwenang mengadili perkara perdata tertentu diantara orang-orang yang beragama islam dan dilaksanakan berdasarkan hukum islam. Pertanyaan tersebut mengemukakan tidak terlepas dari pemahaman bahwa hukum islam tidak memberi hak mewarisi kepada ahli waris non-muslim. Oleh karena itu, dengan adanya wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim pertanyaan seputar hal itu mungkin saat ini sudah tidak muncul lagi karena hukum islam telah mengakomodir hak dan kepentingan warga negara non- muslim.

Sengketa waris dengan ahli waris non muslim dengan penyelesaian hukum waris Islam, dalam hal ini kami juga menganalisa suatu kasus yang kami dapat di internet yang di

mana dalam kasus keluarga alm H. Sanusi-Hj. Suyatmi pasangan suami istri ini memiliki enam orang anak yakni djoko ,untung, siti, sri, bambang dan esti. Sebelum H.Sanusi-Hj.Suyatmi meninggal dunia, salah seorang anaknya, bernama Sri pindah agama. Meskipun berkali kali disuruh untuk kembali keagama Islam Sri tetap tidak mau. Persoalan waris muncul ketika orang tua mereka meninggal dunia.almarhum memang meninggalkan harta yang tersebar diJakarta, Bogor dan Purworejo. Anak kelima, bambang mengajukan gugatan dan meminta pengadilan agama Jakarta menetapkan ahli waris yang sah. Kebetulan seluruh anak sepakat bahwa harta waris dibagi berdasarkan hukum islam. Di mata pengguga, Sri tidak layak lagi mendapatkan hak waris karena telah berpindah agama. Sebaliknya Sri menolak pembagian secara Islam. Ia juga menganggap pengadilan agama bukan forum yang tepat untuk mengadili perkara waris yang dipersengketakan oleh orang yang berbeda agama. Menurut Sri, Undang-undang No 7 Tahun 1989, PA adalah forum peradilan bagi mereka yang beragama Islam, bukan bagi orang yang beragama Kristen seperti dirinya.

Rupanya PA Jakarta berpendapat lain. Mengacu pada pasal 1 dan 2 jo pasal 49 UU No 7 Tahun 1989, persoalan keislaman ditentukan oleh pewaris. Dalam kasus ini, karena pewaris beragama islam. Konsekuensinya, Sri terhijab untuk mendapatkan harta warisan dari orang tuanya.

Argumen itu dimentahkan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dan MA. Meskipun Sri tidak termasuk golongan ahli waris, ia tetap berhak atas harta warisan itu, menariknya, majelis kasasi terdiri dari H. Taufiq, HM. Muhaimin dan H. Chabib Sjarbini, yang notabene adalah hakim-hakim agung kuat pemahaman keislamanya . menurut majelis kasasi, Sri berhak atas harta peninggalan kedua orang tuanya, baik harta peninggalan ayah

maupun ibunya, namun Sri disini mendapatkan harta waris berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian anak perempuan ahli waris dari orang tuanya.

Pertimbangan dan putusan MA yang mengakui hak anak yang berbeda agama atas waris terdapat dalam register perkara No. 368 K/AG/1995. Putusan atas perkara ini baru dijatuhkan tiga tahun kemudian.[19]

Jadi, dapat penulis simpulkan bahwa jelas secara Islam bahwa dalam sengketa kewarisan seorang non muslim tidak dapat bagian dalam waris nya akan tetapi dalam Hukum Islam di Indonesia seorang non muslim juga tidak dapat warisan akan tetapi ia tetap mendapat hak nya sebagai anak yang di mana ia dapat wasiat wajibah yang menjadi solusi dalam sengketa kewarisan dalam perbedaan agama disini artinya Islam tidak mempersulit suatu hukum dan hukum memberi suatu kepastian dalam suatu keadaan.

Namun ada masyarakat yang menyelesaikan secara adat (hukum adat). Hal ini pastinya akan berbeda hasilnya jika dibandingkan dengan hukum Islam dan hukum Perdata. Dalam hukum adat pada umumnya perbedaan agama tidaklah masalah karena tidak menjadi penghalang mewarisi. Ketika hukum ada dilaksanakan maka akan terjadi banyak hukum yang berbeda. Dan jika dilakukan hukum adat dalam pembagian warisan maka ada dua hal yang menjadi ketidak adilan serta merugikan salah satu pihak yaitu : pertama, masyarakat *patrilineal* (kebapaan) seperti masyarakat suku batak pada umumnya yang memberikan harta warisan jauh lebih banyak kepada pihak laki-laki. Kedua, masyarakat *matrilineal* (keibuan) seperti masyarakat suku

[19]Zidna Aufima, Perlakuan Waris Islam Non Muslim,http://googleweblight.com/?lite_url=http://menwih-hukum.blogspot.com.

Minang pada umumnya yang memberikan harta warisan jauh lebih banyak kepada pihak perempuan.

Hal seperti ini akan menimbulkan ketidak adilan karena tidak berimbang dan tidak sesuai dengan prinsip Agama Islam. Namun anehnya masih banyak yang mengamalkannya terutama di daerah-daerah yang kental nilai adatnya seperti diperdesaan.

Jika kita lihat lagi pembagian waris yang dilakukan masyarakat seperti contohnya masyarakat Karo, bahwa berdasarkan hasil penelitian disertasi Azhari Akmal Tarigan menyatakan "seluruh informan yang telah melakukan pembagian harta waris, tetap memberikan harta waris kepada saudaranya yang berbeda agama.Tegasnya, berbeda agama tidak dipandang sebagai faktor terhalangnya mereka untuk mewarisi harta dari orangtuanya. Adapun faktor mengapa masyarakat ini masih memberikan harta waris kepada orang yang berbeda agama setidaknya ada tiga alasan pokok yang kerap dikemukakan.

Pertama, alasan satu keturunan, kesamaan nasab yang *kedua,* keyakinan masyarakat Karo muslim bahwa harta itu telah ada jauh dari sebelum orang tua mereka memeluk Islam, yang ketiga pembagian harta waris kepada yang beda agama adalah agar menghindari konflik dikemudian hari.[20] Dalam hal ini kami mengambil kesimpulan bahwa banyak cara dalam penyelesaian sengketa kewarisan untuk yang beda agama akan tetapi tidak terlepas dari hukum Islam yang di mana bahawa seorang yang non muslim tidak mendapatkan waris namun dalam KHI atau dalam putusan pengadilan memberi jawaban bahwa seorang yang non muslim berhak atas harta orangtuanya namun tidak

[20]Azhari Akmal Tarigan, *Disertasi: Pelaksanaan Hukum Waris Masyarakat Karo Muslim di Kabupaten Karo,*Medan : PPS IAIN SU, 2010,h.325.

sebagai waris akan tetapi sebagai wasiat wajibah kepada seorang anak yang ada hak nya atas harta orangtuanya.

Seorang ulama besar kontemporer, yaitu Yusuf Qaradawi menurut beliau, *illat* dari masalah waris adalah semangat tolong-menolong, bukan perbedaan agama. Dasar waris bukanlah ikatan hati Jika hal ini dijadikan alasan, orang munafik tidak menerima dan memberikan waris. Padahal sunnah telah menjelaskan bahwa mereka menerima dan memberi waris. Kebolehan muslim mewarisi kafir akan lebih kuat apabila dianalisis dengan pendekaatan komparatif. Pendekatan ini menggunakan dua metode, yaitu metode *istislahi* dan *awlawiyat*. Berdasarkan pandangan *istislahi*, maka tidak dapat dipungkiri kebolehan tersebut akan mendatangkan beberaapa kemaslahatan sebagai berikut :

a. Kebolehan muslim mewarisi non muslim, akan menjadikan si muslim terhindar dari kemungkinan kembali kepada kekufuran dikarenakan godaan harta dunia.
b. Ketika seorang anak muslim diberi hak mewarisi kafir, maka ia akan dapatmenunaikan kewajibannya dalam berbakti kepada kedua orang tuanya,meskipun kedua orang tuanya adalah non muslim.
c. Kebolehan muslim mewarisi dari kafir akan mengembalikan harta milik AllahSWT untuk ketaatan kepada-Nya, dan menghindari harta tersebut daripenggunaan yang tidak benar oleh orang kafir.
d. Kebolehan muslim mewarisi dari kafir *harbiy*, akan dapat melemahkankekuatan dan tekanan kaum kafir *harbiy* terhadap Islam dan umat Islam.[21]

[21]Ibid.

Permasalahan mengenai kewarisan Islam di Indonesia diatur dalam buku IIKompilasi Hukum Islam. Pasal 171 KHI Inpres Nomor 1 Tahun 1991 menentukanbahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hakpemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhakmenjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.

Dalam hubungannya dengan keterangan di atas, dalam hukum waris Islam adaketentuan halangan untuk menerima warisan. Halangan untuk menerima warisanadalah hal-hal yang menyebabkan gugurnya hak ahli waris untuk menerima warisan dari harta peninggalan pewaris. Hal-hal yang dapat menghalangi tersebut yangdisepakati para ulama ada tiga, yaitu pembunuhan, perbudakan dan berlainan agama.

Dalam hal pembagian waris yang beda agama, agaknya belum ada ketentuanperundang-undangan yang jelas mengatur secara khusus mengenai hal ini. DalamKompilasi Hukum Islam hanya dijelaskan mengenai warisan yang satu agama, atausesama muslim baru berhak mendapat warisan, yaitu pada Pasal 171 huruf b dan c sebagai berikut : Pada Pasal 171 huruf b, pewaris adalah orang yang pada saatmeningggalnya atau dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragamaIslam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan. Dan pada Pasal 171 huruf c,Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupaharta benda yang menjadi ahli waris. Pada Pasal 172 KHI juga dijelaskan bahwa “ahli waris dipandang beragamaIslam apabila diketahui dari kartu identitas atau pengakuan atau amalan ataukesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa,beragama menurut ayahnya atau lingkungannya.48Dan pada Pasal 173 KHI di jelaskan bahwa : seorang terhalang

menjadi ahliwaris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yangtetap, dihukum karena :

a. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris.
b. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.[22]

Keterangan di atas jelaslah menurut Kompilasi Hukum Islam yang berhak mewarisi dan diwarisi adalah orang-orang yang beragama Islam, dan di dalam hadis Nabi dikatakan bahwa orang muslim tidak berhak mewarisi kepada non muslim begitu juga sebaliknya sebagaimana dijelaskan dalam hadis :

لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

Artinya : *Tidak berhak seorang muslim mewarisi orang kafir, dan tidak pula orang kafir mewarisi muslim." (Bukhari dan Muslim).*

Dalam praktek penerapan hukum di lingkungan Peradilan Agama, seorang ahli waris non muslim dapat memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris muslim melalui wasiat wajibah sejak putusan kasasi Nomor. 368 tanggal 16 Juli1998. Dalam putusan tersebut, seorang anak kandung perempuan non muslim mendapat bagian warisan dari orang tuanya yang muslim melalui wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris seorang anak perempuan. Putusan tersebut telah menjadi Yurisprudensi tetap dan diikuti oleh para Hakim di Pengadilan

[22] Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Bandung : Citra Umbara, 2007, hlm. 290-292.

Agama. Mengenai wasiat dalam warisan dalam Kompilasi Hukum Islam juga dijelaskan yaitu dalam Pasal 175, kewajiban ahli waris terhadap pewaris adalah :

a. Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai.
b. Menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan termasukkewajiban pewaris maupun menagih piutang.
c. Menyelesaikan wasiat pewaris.
d. Membagi harta warisan di antara ahli waris yang berhak.

B. Hikmah Pembagian Warisan Non Muslim

Dalam hal ini untuk mengetahui manfaat pembagian kewarisan non muslim ada beberapa hikmah yang terkandung didalamnya tidak hanya nilai negatifnya saja akan tetapi nilai positifnya juga banyak yang dapat kita pelajari sekarang. Adapun hikmah pembagian kewarisan non muslim sebagai berikut:

1. Menghindarkan terjadinya persengketaan dalam keluarga karena masalah pembagian harta warisan.
2. Menghindari timbulnya fitnah. Karena salah satu penyebab timbulnya fitnah adalah pembagian harta warisan yang tidak benar.
3. Dapat mewujudkan keadilan dalam masyarakat.
4. Memperhatikan orang-orang yang terkena musibah karena ditinggalkan oleh anggota keluarganya.
5. Terjadinya kedamaian dan kesejahteraan antara keluarga yang muslim dan non muslim.

Menjadikan suatu pelajaran bahwasanya sebagai manusia harus saling tolong menolong.

Dalam suatu perkara, Muaż bin Jabal membagi warisan dari pewaris non muslim kepada ahli waris muslim dan non-muslim. Keputusan ini bermula, suatu ketika ada dua orang saudara yang mengadu kepadanya mengenai hartawarisan orang tuanya yang meninggal dunia dalam keadaan kafir dengan meninggalkan dua orang anak laki-laki, muslim dan non-muslim. Melihat adanya indikasi bahwa masing-masing ahli waris bersikeras ingin menguasai harta tersebut, maka Muaż bin Jabal mengambil keputusan dengan membagi harta tersebut kepada semua ahli waris baik yang non muslim maupun yang muslim.Keputusan kontroversial tersebut terpaksa diambil karena melihat gejala munculnya percekcokan antara keduanya yang jika tidak disikapi secara arif justru akan menimbulkan kerusakanyang lebih besar.[23]

C. Perbedaaan Pendapat Kewarisan Beda Agama

Berdasarkan uraian tersebut, bahwa jika perbedaan agama tidak termasuk kelompok penghalang, maka logika hukumnya sama dengan yang diatur dalam hukum Adat dan Perdata B.W. jika perbedaan agama bukan merupakan suatu penghalang mendapatkan warisan, maka logikanya sama agama dicocokkan kepada adat dan berarti juga menerima teori *receptie Snouk Hurronje* dan *Van Vollenhoven.* Karena hukum kewarisan menurut hukum Adat dan hukum Perdata Barat B.W. tidak mengenal perbedaan agama. Padahal pandangan yang demikian merupakan dari teori *receptie a contrario* SajutiThalib yang sangat menolak hukum Islam ditundukkan kepada hukum Adat.[24]

[23]Riyanta, *Jurnal Kewarisan Beda Agama*, Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2012, hlm. 166.

[24]Habiburrahman, *RekonstruksiHukumKewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kementrian Agama RI, 2011, h. 84-85.

Kaitannya dengan ketentuan hak waris berbeda agama pada pasal 171 Sub c dalam KHI yang menyatakan bahwa:

> Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. J. Kamal Farza sebagaimana telah mengutip Guru Besar Universitas Indonesia, M. TahirAzhary, berpendapat bahwa:
>
> > Perbedaan agama seharusnya menghalangi seseorang untuk mendapatkan hak waris. Paling tidak, begitulah prinsip hukum Islam. Ada Sunnah Rasul, tidak mewarisi orang beriman dari orang yang tidak beriman, demikian sebaliknya. Dikarenakan hakwaris terhadap ahli waris sudah tertutup kemungkinan, maka orang tua yang masih hidup bisa memberikan hibah karena pemberian bisa dilakukan kepada siapa saja, baik kepada muslim maupun non muslim. Namun dalam pemberian hibah ini tidak boleh melampaui maksimal 1/3 dari jumlah harta yang ada. Selain itu, apabila dalam hukum Islam hak waris telah tertutup kemungkinannya, maka dalam jalan pembagian harta waris akibat perkawinan beda agama dapat menundukkan diri pada sistem hukum waris perdata Barat yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum. Sedangkan dalam pasal 852 KUH Perdata diatur dalam Buku II, khususnya hak mewaris untuk anak-anak dan keturunan orang yang meninggal.[25]

Dalam pandangan ulama mazhab, telah sepakat bahwa ada tiga hal yang menghalangi warisan, yaitu perbedaan agama, pembunuhan dan perbudakan. Sedangkan ulama-ulama yang lainnya yang sepakat dengan larangan tersebut darikalangan salaf diantaranya as-Syafi'i,

[25]*Ibid.,* h. 230-231.

Ibnu Qudamah, dan as-Syaukani. Sedangkan para ulama kontemporer yang melarang diantaranya Musthafa as-Syalabi, Ali as- Syabuni, dan Sayyid Sabiq. Meskipun demikian, diantara sederet pendapat yang mengharamkan seseorang muslim menerima warisan dari orang muslim, ada pula mazhab yang membolehkan, yang termasuk dari golongan *salaf*, diantaranya adalah mazhab Imamiyah. Mazhab ini membolehkan seorang muslim mewarisi non muslim.Akan tetapi pendapat yang kedua ini, yaitu pendapat yang membolehkan muslim mewarisi kafir, tampak tidak populer dan jarang dicantumkan dalam kitab- kitab yang membahas hukum kewarisan Islam, terutama kitab-kitab kontemporer.

Sementara itu tidak ada perbedaan tentang larangan kafir mewarisi muslim, namun terdapat perbedaan pendapat dalam hal muslim yang mewarisi kafir. Pertama, pendapat yang melarang muslim mewarisi kafir dikemukakan oleh para ulama mazhab Hanafi, Maliki dan Hambali, begitu pula dengan as-Syafi'i yang menolak pemaknaan kata kafir dengan kafir *harbiy*, karena menurut as-Syafi'i baik kafir *harbiy* maupun kafir *dzimmi*, tetap tidak diperbolehkan muslim menerima waris darinya, karena mereka sama-sama kafir. Alasan yang kedua adalah tidak adanya nashyang mentakhsis kata kafir dengan hadis yang melarang muslim dan kafir saling mewarisi.44 Senada dengan as-Syafi'i, as-Syaukani sepakat dengan as-Syafi'i bahwa tidak ada pengecualian tentang makna kafir kecuali dengan dalil yang tegas. Adapun Ibnu Qudamah berpendapat bahwa riwayat dari Umar, Mu'az dan Muawiyah yang membolehkan muslim menerima waris dari non muslim adalah riwayat yang tidak bisa dipercaya dari mereka. Karena Imam Ahmad mengatakan bahwa tidak ada perbedaan pendapat bahwa muslim tidak mewarisi dan mewariskan harta orang kafir. Yang dipraktekkan oleh kebanyakan fuqaha adalah perbedaan agama antara Islam dan kafir menghalangi warisan dari kedua pihak. Begitu pula mereka sepakat

bahwa kafir yang seagama boleh saling mewarisi diantara mereka apabila mereka dalam satu negara. Juga, murtad yang masuk Islam sebelum harta waris dibagikan maka ia berhak mendapatkan bagian. Larangan yang lain muncul dari fatwa MUI (Majelis Ulama Indonesia) dengan alasan bahwa hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewaris antara orang-orang yang berbeda agama (antara orang muslim dengan non muslim), juga pemberian harta antara orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah.[26]

[26]Chamim Thohari, *Konsep Kewarisan Beda Agama*,https://core.ac.uk/display/12128409. Di akses pada tanggal 15 April 2017.

BAB III

PARADIGMA PENYELESAIAN KEWARISAN ADAT

Keberadaan hukum adat dalam masyarakat adat berfungsi menyatukan seluruh anggota masyarakat dalam satu kesatuan cita hukum untuk menjaga keamanan dan ketertiban serta terciptanya keseimbangan dengan alam semesta dan nilai-nilai spritualitas masyarakat. Kedudukan fungsinya yang demikian itu, maka hukum adat lebih dari sekedar menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat adat, tetapi juga sebagai sarana untuk mewujudkan nilai-nilai budaya dan spritualitas masyarakat. Nilai ideal tersebut sangat berpengaruh terhadap sistem sosial dan budaya termasuk dalam pelaksanaan tradisi dan adat istiadatnya.

Hakikat dari paradigma yaitu perubahan cara pandang masyarakat adat bahwa pentingnya akta autentik dalam perbuatan waris berdasarkan ketentuan hukum adat melalui ide/gagasan baru dari kalangan notaris. dengan cara memadupadankan nilai dasar yang lahir dari masyarakat adat dengan kewenangan notaris dan lembaga adat setempat, seperti mengkombinasi antara isi dari pembagian waris itu berdasarkan ketentuan adat dengan jalan musyawarah.

Kebudayaan merupakan ciri khas manusia dan bangsa, maka hukumnya pun menjadi cerminan akal budi budaya bangsa. Sejalan dengan ungkapan bahwa tiap bangsa dan negara mempunyai tata hukumnya sendiri dalam batas-batas wilayahnya, maka bagaimana wujud hukum nasional bagi bangsa indonesia merupakan suatu persoalan yang menarik. Untuk memberikan dasar pembenar tentang

hukum adat sebagai material vital pembentuk hukum nasional, kajian yang terutama diperlukan untuk itu adalah mencari tesa tentang perwujudan kebudayaan nasional dengan hukum adat sebagai salah satu unsurnya.[27]

Adat adalah wujud idil dari kebudayaan, yang berfungsi sebagai pengatur tingkah laku. Dalam kedudukannya sebagai wujud edial kebudayaan, adat dapat dibagi lebih khusus dalam empat tingkat, yaitu tingkat nilai budaya, tingkat norma-norma, tingkat hukum, dan tingkat aturan-aturan khusus, dalam hal proses pewarisan yang berdasarkan ketentuan adat juga disetiap daerah dipengaruhi oleh sistem kekerabatan yang berlaku di daerah masing-masing.[28]

Hukum Waris Adat adalah hukum waris yang diyakini dan dijalankan oleh suku tertentu di indonesia. Beberapa hukum waris adat aturannya tidak tertulis, namun sangat dipatuhi oleh masyarakat pada suku tertentu dalam suatu daerah dan bila ada yang melanggarnya akan diberikan sanksi tertentu. Jenis hukum ini banyak dipengaruhi oleh hubungan kekerabatan serta struktur kemasyarakatannya. Selain itu jenis pewarisannya pun juga beragam, antara lain :[29]

Hukum waris adat menurut Soepomo, "*hukum waris adat merupakan peraturan yang memuat pengaturan mengenai proses penerusan serta pengoperan barang – barang yang tidak termasuk harta benda dari suatu angkatan manusia kepada turunannya*". Sedangkan menurut Ter Haar, "*hukum waris adat adalah aturan – aturan hukum yang mengatur mengenai cara bagaimana dari abad*

[27] Anto Soemarman, *Hukum Adat Perspektif Sekarang dan Mendatang*, Yogyakarta, Adicita Karya Nusa, 2003, Hlm 7

[28] Ibid, Hlm 11

[29]Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Bandung:Pt. Citra Aditya Bakti, 1993, Hlm. 3

ke abad penerusann dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi pada generasi".[30]

Masyarakat adat pada umumnya memilih penyelesaian sengketa waris melalui jalur jalur adat, dimana mereka memiliki lembaga adat yang di ketuai oleh kepala adat, biasanya ketua adat ini adalah tokoh masyarakat di daerah adat tersebut, bisa kepala desa ataupun pemangku adat (orang yang dianggap sangat mengerti aturan adat). Masyarakat adat menempuh jalan untuk menyelesaiakan sengketa waris menurut hukum adat baik masyarakat adat yang ada di kota maupun masyarakat adat yang ada di desa.

Permasaalahan waris yang berlaku di kalangan masyarakat adat tidak jarang sering melahirkan konflik, diantaranya di kemukakan adalah:

1. Kuranganya pengetahuan masyarakat adat terhadap kekuatan pembuktian akta notaris.

   Masyarakat adat adalah masyarakat yang sifatnya komunal dan turun temurun menjadi suatu kebiasaan yang menurut masyarakat adat dikenal sebagai masyarakat yang mempertahankan nilai-nilai yang berlaku di kalangan masyarakat adat, hal ini yang membuat masyarakat adat bisa dimungkinkan masih tertutup atas informasi apa yang berkembang, tidak terkecuali dalam hal akta notaris dari sisi pembuktian, tujuan dan manfaat dari fakta autentik.
2. Harta waris baik itu benda bergerak maupun benda tetap, cenderung menggunakan akta di bawah tangan.

   Dalam proses musyawarah yang di mediasi oleh seorang ketua adat (damang/mantir) dengan para pihak dalam hal ini adalah ahli waris, hasil akhir dari musyawarah mufakat tersebut berupa akta dibawah tangan hanya termuat dalam perjanjian adat.

[30]Soepomo, *Bab – Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta:Penerbitan Universitas, 1996, Hlm. 23

3. Rasa kepercayaan yang begitu tinggi kepada sesama masayarakat adat sehingga mengabaikan konflik yang akan timbul di kemudian hari.
   Terkadang karena sifat masyarakat adat yang masih saling mengenal antara satu dengan yang lainnya sehingga kepercayaan antara individu tetap terjaga, padahal sifat seperti inilah yang justru membahayakan karena berlandaskan saling percaya masyarakat adat tidak menuangkan perjanjian yang dibuatnya dalam suatu bentuk perjanjian yang dibuat hitam di atas putih hanya berdasarkan kepercayaan, apabila ada salah satu pihak yang mengingkari dikarenakan tidak mempunyai bukti perjanjian maka konflik tidak dapat terhindarkan. Atau dalam kata lain bisa dikatakan sebagai sengketa adat.
4. Adanya nilai-nilai kearifan lokal yang sangat di junjung tinggi.
   Masyarakat adat percaya bahwa leluhur yang telah meninggal tidak sepenuhnya meninggalkan mereka, masyarakat adat percaya tindakan yang dilakukan untuk mengambil suatu keputusan di percaya di awasi oleh para leluhur yang telah meninggal.

Dewasa ini penyelesaiannya tidak menggunakan jasa notaris yang di akibatkan oleh paradigma masyarakat adat yang lebih mengutamakan penyelesaian sengketa adat melalui jalur-jalur lembaga / hakim adat yang berlaku di daerah masing masing. Khusus mengenai waris adat penulis coba menawarkan satu paradigma baru penyelesaian pembagian harta waris adat oleh notaris dengan pendekatan win-win solution yang penyelesaian sengketa waris menurut hukum adat di tuangkan kedalam akta notaris. Hal ini disisi lain memberikan satu kekuatan hukum yang jelas di karenakan dari segi kekuatan pembuktian apabila menggunakan akta otentik dalam hal ini adalah akta notaris maka

mempunyai payung hukumnya. Tapi disisi lain apabila gagasan ini terjadi maka akan terjadi suatu pergeseran nilai-nilai adat yang berlaku di daerah adat masing-masing. Tetapi mengingat Indonesia adalah negara hukum yang setelah masa reformasi semuanya bermuara pada hukum dalam hal ini dari segi pembuktian. Oleh karena itu perlu adanya suatu terobosan baru dikalangan notaris membuat akta waris yang berdasarkan ketentuan hukum adat yang berlaku didaerah adat masing-masing.

Perbedaan antara paradigma lama dan paradigma baru tentang pembagian waris adat, penulis akan mengulas sedikit bahwa lahirnya paradigma baru ini tidak lepas dari yang namanya logika, sebab penulis berpikir bahwa dengan menggunakan logika dapat membentuk suatu sudut pandang/pola pikir dalam mengatasi atau memandang suatu masalah itu untuk dicarikan solusinya dengan begitu paradigma baru akan tercipta.

Berdasarkan Paradigma Lama Pembagian Harta Waris Adat. Pembagian harta waris adat dalam perspektif paradigma lama, pembagian harta waris adat pada umumnya menggunakan jasa seorang mediator, seorang mediator adalah ketua adat, karena ketua adat dipercaya dan posisinya bersifat secara netral, ketua adat digunakan untuk dapat menciptkan rasa keadilan kepada masyarakat adat yang bersengketa waris, setelah mendapatkan jasa seorang mediator kemudian para pihak dengan pendapatnya masing di sampaikan kepada mediator, mediator menampung segala apa yang menjadi pendapat dan harapan para pihak terhadap pembagian harta waris adat yang dimaksud, setelah keseluruhan para pihak menyampaikan pendapat dan harapannya, kemudian oleh mediator mencarikan solusi apa yang tepat agar bisa terciptanya rasa keadilan dalam pembagian harta waris adat, jadi tidak semua pendapat dan harapan para pihak yang bersengketa waris bisa diterima, apabila mediator merasa ada pendapat dan harapan yang merugikan

pihaklain maka harapan itu tidak dapat diterima dan para pihak cenderung taat dan patuh apa yang telah menjadi keputusan dari seorang mediator tanpa ada perlawanan sedikitpun sebab seperti yang telah penulis sebutkan diawal bahwa seorang mediator ini juga seorang ketua adat, apa yang menjadi keputusan dari ketua adat menjadi suatu undang-undang bagi masyarakat adat sehingga sifatnya menjadi putusan dan wajib untuk ditaati oleh kaula masyarakat adat.

Peraturan ini ditaati secara turun-temurun sejak dari zaman nenek moyang sehingga menjadi salah satu sumber hukum yang lahir dari kebiasaan-kebiasaan. Mediator dalam membagi harta waris dengan cara memperhatikan keadaan atau kondisi perekonomian dari masing-masing pihak, apabila ada salah satu pihak dalam hal ini adalah ahli waris yang dirasa mampu maka mediator tidak akan membagikan harta peninggalan kepada ahli waris yang dirasa mampu tersebut, meskipun dia anak kandung dari pewaris. Setelah pembagian harta waris menurut ketentuan adat telah berlaku dan dibagikan, maka fungsi dari mediator menuangkannya kedalam sebuah surat, yang melingkupi:

1. Klausul-klausul tetang pembagian waris adat yang sudah disepakati pada tahap perundingan awal tadi;
2. Tanda tangan dari para ahli waris;
3. Ketua Adat berfungsi sebagai pihak yang mengetahui dan mengesahkan;
4. Bermaterai cukup

Mengenai pembagian waris berdasar ketentuan adat ini penulis simpulkan lebih bersifat fleksibel dan tidak dinamis, karena menjaga nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat adat. Namun dari segi sisi kekuatan pembuktiannya alat bukti yang dimiliki berupa akta dibawah tangan ini masih bisa menimbulkan potensi konflik yang

sangat besar, sebab kekuatan pembuktian yang tidak kuat. Karena pada prinsipnya akta dibawah tangan ini apabila ada pihak yang mengingkari maka pihak yang merasa benar dengan keberadaan akta akta dibawah tangan itu yang harus membuktikan. Beda dengan akta otentik, pihak yang menggugatlah yang harus membuktikan. Penulis menemukan kelemahan-kelemahan dari akta dibawah tangan yang dibuat oleh Ketua Adat juga sebagai mediator adalah sebagai berikut:

1. Apabila Ketua adatnya telah meninggal, kemudian ada salah satu pihak atau ahli waris mengingkari surat pembagian waris tersebut, maka pihak yang ingin membuktikan ini tidak mempunyai saksi sebab orang yang membuat surat perjanjiannya telah meninggal.
2. Apabila hal ini terjadi, maka konflik tidak terhindarkan, biasanya masyarakat adat apabila menyelesaikan konflik tidak selalu dengan jalan musyawarah, kadang penyelesainnya dengan kontak fisik menggunakan senjata tajam sehingga menimbulkan korban;
3. Akta dibawah tangan mudah hilang dan tidak mempunyai arsip dalam dokumen resmi;

Berdasarkan Paradigma Baru Pembagian Harta Waris Adat. Tidak jauh berbeda dengan paradigma lama hanya saja paradigma baru ini lebih memberikan keamanan dari sisi hukum dan kenyamanan dari sisi para pihak, mengapa sebab Indonesia adalah negara hukum, hukum dianggap sebagai panglima, jadi semua berdasarkan dengan alat bukti, paradigma baru ini menawarkan pembagian waris adat ini dituangkan kedalam akta notaris, sehingga mempunyai kekuatan, mengenai cara pembagian warisnya. Perbedaan antara Paradigma baru dengan paradigma lama ini adalah, menghilangkan jasa mediator yang diperankan oleh ketua adat yang

digantikan oleh seorang notaris yang kapasitasnya adalah seorang pejabat umum.

Proses atau cara pembagian warisan menurut hukum adat antara notaris dan pihak dalam hal ini masyarakat adat juga menjadi suatu tolak ukur yang mencerminkan terwujudnya paradigma baru ini sebab didalamnya mengandung suatu pendekatan-pendekatan persuasif yang dapat di tempuh oleh notaris sehingga meminimalisir bahkan menghilangkan konflik yang akan timbul dikemudian hari.

Dalam proses mediasi seorang mediator dalam hal ini adalah seorang notaris memiliki peran sebagai pihak yang mengawasi jalannya mediasi seperti mengatur perundingan, mengatur diskusi, menjadi penengah, merumuskan kesepakatan para pihak, serta membantu menyadari bahwa sengketa bukanlah suatu pertarungan untuk dimenangkan, tetapi sengketa tersebut harus diselesaikan.

Pada lahirnya kesepakatan awal antara para pihak adalah menggunakan ketentuan hukum adat, maka bagi seorang notaris wajib untuk mengikuti apa yang menjadi isi akta awal yang telah dibuat oleh para pihak menurut ketentuan adat yang berlaku, tetapi notaris tidak menutup kemungkinan untuk memberikan saran atau solusi kepada para pihak terkait pembagian warisan apabila melihat adanya ketidak seimbangan atau tidak proporsionalnya pembagian warisan dilihat dari segi ekonomi masing-masing pihak.

A. Kepala Adat sebagai Mediator

Akibat Hukum Pembuatan Akta Menggunakan Jasa Kepala Adat sebagai Mediator. Diantaranya ;

1. Dibuat dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang, tanpa perantara atau tidak dihadapan pejabat umum yang berwenang.
2. Mempunyai nilai pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak.

> Jika ada salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut, dan penilain penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim.

Berdasarkan hal tersebut, maka perjanjian pembagian waris adat juga tidak berbeda dengan perjanjian perkawinan ditinjau dari segi penyimpangan terhadap harta benda, baik bergerak maupun tidak bergerak sebab pembagian pada waris adat ini tidak seperti pembagian pada waris berdasarkan ketentuan BW atau yang kita kenal KUHPerdata dan waris berdasarkan ketentuan hukum islam yang berdasar Al-Faroid. Waris adat dibagi berdasarkan asas proporsionalitas dimana pewaris melihat keadaan perekonomian dari ahli waris dengan begitu pembagian akanberdasarkan keadilan. Akibat hukum dalam pembuatan akta warisan menurut hukum adat yang dibuat oleh seorang kepala adat jelas menjadikan akta tersebut sebagai akta dibawah tangan karena disebabkan oleh beberapa faktor:

1. Kepala Adat bukanlah Pejabat Umum yang berwenang seperti yang diamanatkan oleh pasal 1868 KUHPdt.
2. Produk akta yang dihasilkan bukanlah akta Autentik.

Kemudian hal lainnya, ada juga masyarakat adat yang tidak mau direpotkan dengan harus berhadapan lagi dengan ketua adat, mereka menggunakan orang yang paling dituakan atau di hormati dan disegani dikalangan keluarga sebagai penengah sebagai mediatornya.

B. Penyelesaian di luar Pengadilan

Dalam prakteknya berbagai sengketa adat mengalami perkembangan dari waktu ke waktu.[31] Penyelesaian sengketa yang di luar Pengadilan dapat dilakukan melalui berbagai cara, di antaranya negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase.[32]

1. Negosiasi

   Negosiasi adalah cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut. Dari pengertian tersebut, negosiasi tampak lebih sebagai suatu seni untuk mencapai kesepakatan daripada ilmu pengetahuan yang dapat dipelajari.[21] Ada dua teknik negosiasi yang mungkin dipergunakan oleh seorang negosiator yaitu teknik negosiasi kompetitif dan negosiasi kooperatif. Pada negosiasi kompetitif seorang perunding menganggap perunding pihak lain sebagai musuh atau lawan sehingga dalam melalukan perundingan, seorang perunding kompetitif menggunakan ancaman, bersikap keras, mengajukan permintaan yang tinggi, jarang memberikan konsesi dan tidak akan perduli pada kepentingan pihak lain. Kebalikannya, pada negosiasi kooperatif seorang perunding menganggap pihak lain sebagai mitra kerja yang akan bekerjasama untuk mencapai kesepakatan.[33]

---

[31] Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Yogyakarta: Gama Media, 2008, h. 8.

[32] Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Jakarta: Transmedia Pustaka, 2011, h. 2.

[33] Sri Mamudji, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 34 No. 3, September 2004, h. 196.

2. Mediasi

PERMA No. 1 Tahun 2016 memberikan rumusan bahwa, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.[34] Keberhasilan mediasi ditentukan oleh kecakapan seorang mediator, oleh karena itu mediator harus menguasai berbagai keterampilan dan teknik. Di awal pertemuan mediator hendaknya mampu membuka pertemuan dengan cara yang membuat para pihak tidak merasa canggung. Selanjutnya proses perundingan mediator harus menguasai keterampilan memfasilitasi para pihak agar dapat menyampaikan kepentingannya secara jelas dan tidak ragu-ragu sehingga mereka dapat bekerjasama dalam menyelesaikan sengketa.

Dalam proses mediasi, terdapat 3 (tiga) tahapan yaitu:[35]

a. Tahap pramediasi

Tahap pramediasi adalah tahap awal dimana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi dimulai. Pada tahap ini, mediator melakukan beberapa langkah strategis, yaitu membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengkoordinasikan para pihak yang bersengketa, mewaspadai perbedaan budaya, menentukan tujuan, para pihak, serta waktu dan tempat pertemuan, dan menciptakan situasi kondusif bagi kedua belah pihak.

[34] Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

[35] *PERMA No 1 Tahun 2016 Tentang* Prosedur Mediasi di Pengadilan

b. Tahap pelaksanaan mediasi

Tahap pelaksanaan mediasi adalah tahap dimana para pihak yang bersengketa bertemu dan berunding dalam suatu forum. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting, yaitu sambutan dan pendahuluan oleh mediator, presentasi dan pemaparan kondisi-kondisi faktual yang dialami para pihak, mengurutkan dan mengidentifikasi secara tepat permasalahan para pihak, diskusi (negosiasi) masalah-masalah yang disepakati, mencapai alternatif-alternatif penyelesaian, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan, dan penutup mediasi.

c. Tahap akhir implementasi mediasi

Tahap ini merupakan tahap dimana para pihak menjalankan kesepakatan-kesepakatan yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan hasil kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tunjukkan selama dalam proses mediasi. Pelaksanaan (implementasi) mediasi umumnya dijalankan oleh para pihak sendiri, tetapi pada beberapa kasus, pelaksanaannya dibantu oleh pihak lain.

3. Konsialisasi

M. Marwan dan Jimmy P, mengartikan Konsiliasi sebagai usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan kekeluargaan. Munir Fuady menjelaskan, Konsiliasi mirip dengan mediasi, yakni merupakan proses penyelesaian sengketa berupa negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang netral dan tidak memihak yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu

menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut.[36] Undang-undang No. 30 tahun 1999 tidak memberikan pengertian lengkap tentang konsiliasi, dan kata konsiliasi hanya tedapat dalam ketentuan umum dan penjelasan umum dari Undang- undang no. 30/1999 tersebut.

Konsiliasi juga melibatkan pihak ketiga baik sendiri maupun beberapa orang yang mana pihak tersebut yaitu konsiliator. Konsiliator biasanya seseorang yang diakui kompetensi dan pengalamannya secara yang profesional dan telah diakui kemampuannya sebagai penengah.[37]

4. Arbitrase

Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih.[38] Ada dua jenis arbitrase yang diakui eksistensinya dan kewenangannya untuk memeriksa dan memutus sengketa yang terjadi antara para pihak yang bersengketa. Yaitu, arbitrase *Ad Hoc (volunteer)* dan arbitrase Institusional *(permanent)*. Kedua arbitrase tersebut sama-sama memiliki wewenang untuk mengadili dan memutus sengketa yang terjadi antara para pihak yang mengadakan perjanjian. Adapun perbedaan antara kedua jenis arbitrase tersebut terletak pada terkoordinasi atau tidak terkoordinasi. *Arbitrase ad hoc* (arbitrase yang tidak terkoordinasi oleh suatu

[36] Idris Talib, *Bentuk Putusan Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Mediasi*, Jurnal Lex et Societatis, Vol. I, No.1, maret, 2013, h. 22.

[37] Marwah M. Diah, *Prinsip dan Bentuk-Bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat, Vol. 5, No. 2, April 2008, h. 119

[38]Subekti, *Abitrase Perdagangan*, Bandung: Bina Cipta, 1992, h. 1

lembaga) sedangkan arbitrase institusional (arbitrase yang dikoordinasi oleh suatu lembaga).[39]

C. Teori Sistem Hukum

Teori hukum positif bermula dari kekuatan yang telah memberlakukannya. Jenis hukum ini diperlukan karena dibuat oleh manusia atau diberlakukan oleh negara untuk melindungi hak-hak individu, yang diperintah, untuk menyelesaikan perselisihan sipil dan terakhir untuk menjaga ketertiban dan keamanan dalam masyarakat.[40]

Sebagaimana yang diketahui, hukum adat adalah sistem hukum yang tertua di sebagian besar masyarakat dunia. Hukum adat bagi sebagian masyarakat dunia digunakan untuk menunjukkan praktik dan adat istiadat masyarakat dalam kehidupan sehari-hari mereka dan merupakan hukum adat yang muncul dari apa yang orang lakukan, atau lebih tepatnya - dari apa yang diyakini orang harus mereka lakukan, dan bukan dari apa kelas spesialis hukum menganggap mereka harus melakukannya.[41]. Karakter unik dari hukum adat yang hidup bahwa ini adalah sistem yang mencari konsensus dan bertanggung jawab kepada orang-orang yang kepadanya hukum itu berlaku.[42]. Oleh karena itu menurut Ozoemena[43], mengingat karakternya yang fleksibel, hukum adat

---

[39] Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013, h. 165

[40] Flannery, Kevin L., *Acts Amid Precepts: The Logical Structure of Thomas Aquinas's Moral Theology*, London, Continuum International Publishing Group, 2001, h. 73

[41] Himonga, Chuma, danCraig Bosch. "The application of African customary law under the Constitution of South Africa: problems solved or just beginning." *South African Law Journal*, vol. 117 (2000): pp. 306.

[42] Ozoemena, Rita. "Living customary law: a truly transformative tool." *Constitutional Court Review*, vol. 6, (2013): pp. 147–164

[43] ibid

memerlukan persetujuan dan penerimaan terus-menerus dari orang-orang yang kepadanya hukum itu berlaku.

Dari sejarah hukum, sistem hukum adat merupakan sistem hukum tertua pada masyarakat Indonesia. Sistem hukum ini bersama-sama dengan sistem kepercayaan masyarakat dan agama telah memainkan peranan yang sangat penting dalam pengendalian sosial.[44]

Soerjono Soekanto[45] menguraikan bahwa ada tiga hal yang mempengaruhi hukum yang kemudian disebut dengan *gelding theorie,* yaitu :

1. Kaidah hukum tersebut berlaku secara yuridis, tetapi berlakunya suatu aturan hukum secara yuridis yang diistilahkan oleh Hans Kelsen sebagai aturan yang memiliki keabsahan, bukan berarti aturan tersebut dengan sendirinya sudah berlaku efektif. Hans Kelsen[46] membagi keberlakuan menjadi dua bagian yaitu keabsahan dan efektifitas. Keabsahan hanyalah dilihat dari aspek prosedural, sedangkan efektivitas melihat dari sisi penerapannya. Kelsen menyebutkan bahwa keabsahan dan keefektifan tidak mungkin terjadi secara bersamaan. Norma hukum menjadi absah sebelum ia menjadi efektif, yakni sebelum ia diterapkan dan dipatuhi. Malahan dikatakan bahwa keefektifan merupakan suatu syarat keabsahan dalam artian bahwa kefektifan harus menyertai penetapan norma hukum agar norma itu tidak kehilangan keabsahannya.

---

[44] Ahmadi Hasan. *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar.* (Banjarmasin: Antasari Press, 2009), h. 68

[45]Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum,* Bina Cipta, Bandung, h. 29. Lihat juga: Bagir Manan, 1992, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia,* Ind-Hill Co., Jakarta, h. 13-17.

[46]Hans Kelsen, *Pure Theory of Law,* terjemahan Raisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2008, h. 13

2. Kaidah hukum itu berlaku secara sosiologis yakni aturan hukum itu diterima oleh masyarakat secara dapat berlaku secara efektif, walaupun kaidah tersebut dipaksakan berlakunya oleh penguasa meskipun tidak diterima oleh masyarakat (teori kekuasaan) atau tatanan hukum itu bersifat represif,[47] atau bisa juga kaidah itu berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
3. Kaidah hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktik hukum.

Adat adalah wujud nyata dari kebudayaan yang berfungsi sebagai pengatur tingkah laku. Adat dapat dibagi lebih khusus dalam empat tingkat, antara lain sebagai berikut:

1. Nilai budaya, adat merupakan sekumpulan ide-ide yang mengosepsikan hal-hal paling dalam kehidupan masyarakat.
2. Tingkat norma-norma, adat memberikan pedoman kepada manusia sehubungan peranan-peranan dalam kehidupan masyarakat (tingkah laku).
3. Tingkat hukum, yaitu mengatur masyarakat.

[47]Philippe Nonet & Philip Selznick, 2003, *Law and Society Transition:Toward Responsive Law,* terjemahan Rafael Eddy Bosco, Penerbit HuMa, Jakarta, h.23

4. Tingkat aturan-aturan khusus, yaitu berkaitan dengan sistem hukum yang berlaku pada suatu tempat.[48]

Pola penyusunan hukum waris nasional sebagai sistem hukum yang akan datang dapat menggunakan pandangan Sociological Jurisprudencedari Roscoe Pound. Menurut Pound, hukum (tertulis) yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Rumusan yang demikian ini menunjukkan kompromi yang cermat antara hukum tertulis (dari proses legislasi nasional) sebagai kebutuhan hukum masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dan living *law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum. Selaras dengan pandangan Pound, Eugen Ehrlich menekankan prinsip tentang pentingnya keseimbangan antara hukum formal dengan hukum yang hidup dalam masyarakat *(the living law)*. Keseimbangan antara kepentingan negara dengan kepentingan masyarakat.

Di dalam hukum adat tidak mengakui cara-cara pembagian dengan perhitungan, namun menetapkan pertimbangan dan mempertimbangkan benda-benda dan kebutuhan ahli warisnya.[49] Hukum waris dalam hukum adat biasa juga dimaknai dengan serangkai peraturan yang mengatur penerus dan pengoperan harta peninggalan atau harta warisan dari satu generasi ke generasi, baik mengenai benda material maupun immaterial. Sekaligus menunjukkan bahwa sesuatu pewarisan tidak harus berlangsung dalam suasana kematian. Hal ini berarti bahwa hukum waris adat

[48] R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), h.72

[49]Hilman Hadikusuma, *Hukum Kekerabatan Adat*, (Jakarta: Fajar Agung, 1997), 68.

mencakup pula masalah tindakan-tindakan mengenai pelimpahan harta benda selama seorang masih hidup.[50]

Hukum dan praktik adat ada sebagai bagian dari konsepsi masyarakat adat tentang dunia, konsepsi ketertiban mereka, dan aturan hukum mereka. Hukum adat seringkali digambarkan atau disebut sebagai "*living law*" dalam arti hukum yang hidup[51] karena berkembang, menghubungkan, dan berlanjut, hukum adat memberikan dasar bagaimana masyarakat adat berinteraksi satu sama lain, tanah, tumbuhan, dan hewan, dan sebaliknya.

Selain disebut dengan *living law*, hukum adat juga disebut dengan *"mother law"* hukum Ibu. Kemf [52] menyebutkan bahwa hukum Ibu selama ribuan tahun telah mengatur kehidupan orang Indian, dalam hal mengatur perilaku manusia agar manusia bersatu dengan siklus tumbuhan dan hewan, pergerakan bintang, fenomena iklim, dan geografi keramat pegunungan pesisir. Mereka adalah bagian integral dari ekosistem mereka sehingga orang-orang Indian bahkan membatasi ukuran populasinya.

Hukum adat merupakan sistem aturan kewajiban dan proses pemerintahan yang secara spontan berkembang dari bawah ke atas dalam suatu komunitas, memandu perilaku dalam masyarakat suku adat. Aturan dan prosedur dalam hukum adat diakui dan diterima karena pengaturan kepercayaan, timbal balik, pertanggungan bersama, dan mekanisme reputasi, termasuk ancaman pengasingan. Menurut Benson[53], hukum adat bersifat polisentris, dengan

[50]Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2002), 39.

[51] Tobin, B,, *Indigenous peoples, customary law and human rights-why living law matters. Abingdon*, United Kingdom, Routledge. 2014.

[52] Kemf, Elizabeth. "The law of the mother." *People & the planet*, vol. 1, no. 3, (1992): pp.16

[53] Benson, Bruce L. "Customary Law." dalam *Encyclopedia of Law and Economics*, Alain Marciano dan Giovanni Battista Ramello (eds), New York, Springer. 2019.

pengaturan hierarkis untuk menangani interaksi antarkomunitas adat. Hukum adat juga dapat bertentangan dengan hukum otoriter. Ketika ini terjadi, otoritas koersif dapat mencoba untuk menegaskan yurisdiksi atas komunitas hukum adat, tetapi ini akan memiliki dampak yang sangat berbeda tergantung pada pilihan yang tersedia bagi anggota komunitas. Otoritas seringkali mengadopsi dan memberlakukan beberapa aturan adat untuk menghindari konflik.

Secara garis besar, pelaksanaan hukum waris adat di Indonesia dipengaruhi oleh prinsip kekerabatan dan keturunan. Dalam hukum waris menurut adat di masyarakat Indonesia bersifat pluralisme (beragam) hukum, ini karena hukum waris adat masih dipengaruhi oleh 3 (tiga) sistem kekerabatan atau kekeluargaan yang ada dalam masyarakat Indonesia, baik melalui jalur ayah atau ibu. Bentuk kekerabatan atau kekeluargaan ini ditentukan oleh prinsip keturunan (*princeple decent*). Tiga system tersebut ialah :[54]

1. Sistem patrilineal, yang menarik garis atau alur keturunan berasal dari pihak laki-laki atau ayah. System ini terdapat pada masyarakat adat di Tanah Gayo, Alas, Batak, Bali, Irian Jaya, Timor.
2. Sistem matrilineal, sistem ini menarik garis atau alur keturunan berasal dari pihak perempuan atau ibu. Sistem ini terdapat pada masyarakat adat Minangkabau.

Sistem parental atau bilateral, sistem ini gabungan (*mixed*) dari dua system di atas, yang atau alur keturunan berasal dari dua pihak ayah dan ibu. Sistem ini dapat dijumpai pada masyarakat Jawa, Madura, Sumatra Timur, Aceh, Riau, Sumatra Selatan, seluruh Kalimantan, Ternate, dan Lombok.

[54] Poespasari, Ellyne Dwi, *Pemahaman seputar hukum waris adat di Indonesia*. Jakarta, Prenadamedia Group, 2018, h. 1-2.

D. Sistem Pewarisan

Pada hukum waris adat di Indonesia, terdapat tiga sistem kewarisan pembagian yaitu: system kewarisan individual, system kewarisan kolektif, dan sistem kewarisan mayorat. Tiga macam sistem kewarisan, yaitu sebagai berikut:

1. Sistem Pewarisan Kolektif

   Yang dimaksud dengan sistem kolektif adalah apabila para ahli waris mendapat harta waris peninggalan yang diterima mereka secara kolektif (bersama) dari pewaris yang tidak terbagi-bagi secara perorangan.[55] Pewarisan dengan sistem kolektif adalah dimana harta peninggalan diteruskan dan dialihkan kepemilikannya dari pewaris kepada ahli waris sebagai kesatuan yang tidak terbagi penguasaan dan kepemilikannya. Setiap ahli waris berhak untuk mengusahakan dan menggunakan serta mendapatkan hasil dari harta peninggalan tersebut.

   Kebaikan dari sistem waris secara kolektif ini adalah apabila fungsi harta warisan tersebut diperuntukkan untuk kelangsungan hidup keluarga tersebut pada masa sekarang dan masa yang akan datang, tolong menolong antara yang satu dengan yang lain dibawah pimpinan kepala kerabat yang bertanggung jawab penuh untuk memelihara, membina dan mengembangkan. Sedangkan kelemahan sistem waris kolektif adalah menumbuhkan cara berpikir yang kurang terbuka bagi orang luar. Karena tidak selamanya suatu kerabat memiliki pemimpin yang dapat diandalkan.

[55]Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*,(Bandung: PT. Refika Aditama, 2012), 74.

2. Sistem Pewarisan Mayorat

Yang dimaksud dengan sistem mayorat adalah apabila harta pusaka yang tidak terbagi-bagi dan hanya dikuasai oleh anak tertua, artinya hak pakai, hak mengelola, dan hak memungut hasilnya dikuasai oleh anak tertua dengan hak dan kewajiban mengurus dan memelihara adik-adiknya yang laki-laki dan perempuan hingga mereka dapat hidup mandiri.[56]

Kelemahan dan kelebihan sistem pewarisan secara mayorat ini terdapat pada kepemimpinan anak tertua dimana dalam hal ini kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat dalam mengurus harta kekayaannya dan memanfaatkannya guna kepentingan seluruh ahli waris. Anak tertua yang memiliki tanggung jawan penuh untuk dapat mempertahankan keutuhan dan kerukunan keluarganya sampai seluruh ahli waris dapat membentuk keluarga sendiri.

3. Sistem Kewarisan Individual

Yang dimaksud dengan sistem individual ialah apabila harta warisan dibagi-bagi dan dapat dimiliki secara perorangan sebagai hak milik yang berarti setiap ahli waris berhak memakai, mengolah dan menikmati hasilnya setelah pewaris wafat. Pewaris dengan sistem individual atau perseorangan adalah sistem pewarisan dimana setiap ahli waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Setelah harta warisan itu dibagi, maka masing-masing ahli waris dapat menguasai dan memiliki bagian harta warisannya untuk diusahakan, dinikmati maupun dijual kepada sesama ahli waris, anggota kerabat, tetangga ataupun orang lain.

[56]Ibid.,75.

Kebaikan sistem pewarisan secara individual adalah dengan kepemilikan masing-masing ahli waris, maka dapat dengan bebas menguasai dan memiliki harta bagiannya untuk dipergunakan sebagai modal kehidupannya tanpa dipengaruhi ahli waris yang lain. Sedangkan kelemahan dari sistem pewarisan secara individual ini adalah pecahnya harta warisan dan merenggangnya tali kekerabatan yang dapat menimbulkan hasrat ingin memiliki kebendaan secara pribadi dan mementingkan diri sendiri.[57]

Sistem kewarisan individual, prakteknya membagikan harta warisan kepada para ahli waris seperti dalam masyarakat bilateral di Jawa. Sistem kewarisan kolektif, prakteknya membagikan harta waris kepada sejumlah ahli waris yang bersama-sama merupakan semacam badan hokum. Dan untuk harta khusus semisal harta pusaka tidak boleh dibagi-bagikan kepemilikannya di antara para ahli waris dimaksud dan hanya boleh dibagi-bagikan pemakaiannya, seperti dalam masyarakat matrilineal di Minangkabau. Yang terakhir, sistem kewarisan mayorat, prakteknya harta waris diberikan keseluruhan atau sebagian besarnya untuk seorang anak saja, seperti halnya di Bali di mana terdapat hak mayorat anak laki-laki yang tertua dan di tanah Semendo di Sumatera Selatan, terdapat hak mayorat anak perempuan yang tertua.[58]

[57]Ibid.,76.

[58] Wignajodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta, PT Toko Gunung Agung, 1995, h. 165.

Selain itu, jika hukum waris adat dibandingkan dengan hukum waris positif, akan terlihat perbedaan antara waris dan cara pembagiannya. Hukum waris adat menunjukkan perbedaan yang sangat prinsip dengan hukum waris positif, yaitu:

1. Hukum waris adat tidak mengenal asas legitieme portie (bagian yang mutlak), namun dalam hukum waris adat menetapkan bahwa dasar persamaan hak ini mengandung hak untuk diperlakukan sama oleh orang tua dalam proses penerusan dan pewarisan milik keluarga. Selain itu, dasar persamaan hak waris menurut hukum adat juga menjadi landasan keharmonisan dalam proses penyelenggaraan pembagian secara serasi dengan menunjukkan kondisi khusus masing-masing warisan. Hokum warisan positif mengakui setiap ahli waris untuk bagian tertentu dari warisannya, sesuai dengan ketentuan hukum (legitime portie pasal 913 sampai 929).
2. Hukum waris adat tidak boleh dipaksakan untuk dibagi di antara ahli waris. Hukum waris positif mengatur hak mutlak dari masing-masing ahli waris untuk menentukan pembagian warisan setiap saat. (Pasal 1066 KUH Perdata).[59]

E. Prinsip Kewarisan Berbasis Kearifan Lokal

Agama dalam perspektif ilmu-ilmu sosial adalah sebuah sistem nilai yang memuat sejumlah kensepsi mengenai konstruksi realitas. Menurut Zulfa Jamalie,[60] Agama berperan besar dalam menjelaskan stuktur tata normatif dan tata sosial serta memahamkan dan menafsirkan dunia sekitar. Sementara tradisi atau budaya merupakan ekspresi cipta, karya, dan karsa manusia (dalam masyarakat tertentu)

[59] Ibid. 163.

[60]Zulfa Jamalie, *Akulturasi Dan Kearifan Lokal Dalam Tradisi Baayun Maulid Pada Masyarakat Banjar*, n.d., h. 238.

yang berisi nilai-nilai dan pesan-pesan religiusitas, wawasan filosofis dan kearifan lokal (*local wisdom*, *local genius*).

Dalam masyarakat suatu perbuatan atau perkataan yang dapat diterima sebagai adat kebiasaan, apabila perbuatan atau perkataan tersebut sering berlakunya, atau dengan kata lain sering berlakunya itu sebagai suatu syarat (salah satu syarat) bagi suatu adat untuk dapat dijadikan sebagai dasar hukum.[61] Hukum adat maksudnya adalah bagian dari hukum adat yang tidak tertulis dan tidak diundangkan oleh pemerintah (*non statutair*), tetapi ditaati oleh masyarakat berdasarkan atas keyakinan bahwa peraturan-peraturan itu mempunyai kekuatan hukum dan sanksi. Secara substansi, hukum adat yang dimaksud adalah adat atau kebiasaan yang dijelmakan oleh ahli hukum Belanda menjadi hukum adat (*adatrechf*). Kendati penjelmaan adat menjadi hukum adat baru muncul sejak masa kolonial, namun substansinya sebagai aturan dalam masyarakat sudah ada sebelum Islam masuk ke Nusantara.[62]

Tumbuh dan berkembangnya hukum adat dalam masyarakat adat telah memberikan gambaran tentang tatanan nilai-nilai kehidupan masyarakat yang diyakini kebenarannya oleh masyarakat dalam mengatur kehidupan mereka.[63]

A.Qodri Azizy memberikan konsepsi secara dinamis bahwa hukum Adat Indonesia ini, lebih tepat disebut "hukum kebiasaan" *(customary law)* atau hukum yang hidup di masyarakat *(living law)*, sedangkan dalam pengertian yang statis adalah kebiasaan atau adat-istiadat bangsa Indonesia yang telah dijadikan sebuah disiplin dan

[61] Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyyah* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001), 102-103

[62] Retno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islamdan adat di Indonesia*, Jakarta: INIS 1989, h. 7

[63]Gusti Muzainah. *Asas Kemanfaatan Tentang Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar* (Yogyakarta: Pustaka Akademika, 2016), h. 1

dikategorikan secara baku. Demikian juga Sorjono Soekanto juga mengatakan bahwa pada hakekatnya hukum adat merupakan hukum kebiasaan, artinya kebiasaan-kebiasaan yang mempunyai akibat hukum (*seinsollen*), berbeda dengan kebiasaan-kebiaaan belaka, kebiasaan yang merupakan adat adalah perbuatan-perbuatan yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama.[64]

Hukum waris Adat yang beraneka ragam, tergantung di lingkungan mana masalah warisan itu terbuka. Sebagaimana diketahui di Indonesia faktor etnis mempengaruhi berlakunya aneka hukum adat yang tentunya dalam masalah warisan akan mempunyai corak sendiri-sendiri.[65]

Perumusan langkah ideal yang dapat ditempuh dalam harmonisasi sistem hukum, sebagaimana dikemukakan oleh Friedman, yaitu perlu dilakukan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dalam kerangka sistem hukum nasional (*legal system*) yang mencakup komponen substansi/ materi hukum (*legal substance*), komponen struktur hukum beserta kelembagaannya *(legal structure*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*).[66] Penekanan budaya hukum terletak pada hukum yang hidup (*living law*), sedangkan budaya hukum menekankan pada sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, nilai, kepercayaan. Harta warisan menurut hukum waris adat tidak merupakan kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang terbagi atau dapat terbagi menurut jenis macamnya dan kepentingan para warisnya.

---

[64]Komari, "Eksistensi Hukum Waris Di Indonesia: Antara Adat Dan Syariat," *Jurnal Asy-Syari'ah* 17, no. No. 2 (Agutus 2015): h. 158.

[65]*Ibid.*, h. 25.

[66]Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction, Second Edition, Hukum Negara Sebuah Pengantar*, Terjemahan Wishnu Basuki, Jakarta: PT. Tatanusa, 1998, hlm. 8

Selain itu, jika dilihat melalui pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual, hukum adat merupakan sistem hukum non-statutair yang diciptakan oleh Scnouck Hugronje pada masa Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda di Indonesia sebagai suatu hukum kebiasaan dan sebagian kecilnya adalah hukum Islam. Hukum Adat meliputi hukum-hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim dan berisikan asas-asas hukum lingkungan, di mana ia memutuskan perkara, di mana hukum Adat berurat berakar pada kebudayaan tradisional yang bersifat lokal. Sedangkan hukum syariat adalah seperangkat peraturan atau hukum ilahiyah yang bersumber kepada alquran dan sunnah, serta memuat norma-norma hukum universal baik yang bersifat dimensi vertikal maupun horizontal. Term umum yang biasa disebut syariat terbentuk dari beragam produk hukum hasil pemikiran para ulama (fiqh), yang kemudian ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan melalui proses kodifikasi *(taqnin)*, hingga hukum Islam itu menjadi hukum positif. Kolaborasi antara kedua hukum itu mengakibatkan adanya pandangan bahwa hukum Adat merupakan hukum kebiasaan yang mempunyai akibat hukum *(seinsollen)*, dan berbeda dengan kebiasaan-kebiasan belaka, di mana kebiasaan yang merupakan Adat adalah perbuatan-perbuatan yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama. Namun hukum dalam bentuk ini juga dapat dijumpai di setiap negara termasuk negara maju, dan di negara-negara Islam, dalam hukum Islam disebut *"al-'urf"* atau *"al-'adah"*.[67]

Perpaduan beberapa hukum dalam pembagian waris adat dapat dipandang sebagai hasil dari konstruksi sosial, maka dalam hal ini Islam memandang pembagian tersebut sebagai *al-âdât* atau *al-ûrf* yang terjadi pada satu masyarakat tertentu.

[67]Komari, *Eksistensi Hukum Waris di Indonesia: Antara Adat dan Syariat*, Jurnal Asy-Syari'ah, (Vol. 17, No. 2, Agustus 2015), h. 157-158.

Pada saat itulah terjadi apa yang disebut dengan kompetisi norma, perjumpaan atau konflik di antara berbagai sistem hukum. Beberapa alasan yang dapat diajukan adalah. *Pertama*, hukum adat sebagai sub sistem dari adat istiadat masyarakat merupakan hukum tidak tertulis yang telah hidup dan menjadi bagian dari kesadaran hukum masyarakat itu sendiri. Adat istiadat bagi masyarakat adalah tatanan kehidupan masyarakat, baik dalam kehidupan pribadi, keluarga, kelompok maupun masyarakat dalam berbagai bentuk keperluan dan kebutuhan manusia setiap waktu. *Kedua*, sistem hukum waris adat bukanlah sebuah sistem yang berdiri sendiri. Jika sistem hukum waris berubah maka perubahan itu akan menggangu kohesi sosial yang telah terbangun sejak lama. *Ketiga*, andaipun terjadi perubahan, khusus menyangkut kedudukan anak perempuan sebagai ahli waris, sifatnya sangat kasuistis. Alasannya di dalam kehidupan masyarakat , keberadaan lembaga adat khusus yang menyangkut penyelesaian sengketa relatif masih kuat dan berwibawa.

Tidak kalah menariknya ketiga sistem hukum tersebut terjadi perjumpaan *(legal encounter).* Dengan mengutip Chiba, Ratno Lukito di dalam penelitiannya melukiskan tiga skema konseptual dikotomi hukum. *Pertama*, hukum resmi vs hukum tidak resmi. *Kedua*, dikotomi antara hukum positif/aturan legal dan postulat hukum. *Ketiga*, antara hukum asli dan hukum cangkokan. Perjumpaan terus menerus di antara ketiga sistem hukum; adat, hukum negara dan hukum Islam sesungguhnya dapat dianalisis dengan menggunakan skema segitiga tersebut. Namun harus dicatat, ketiga konseptual di atas tidak dapat sepenuhnya diterapkan dalam konteks perjumpaan sistem hukum di Indonesia. Sebabnya, karakter pluralisme hukum di Indonesia berbeda dengan pluralisme hukum di wilayah lain.[68]

[68] Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Studi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), h. 15

Hukum kewarisan atau yang lazim disebut *faraid* adalah salah satu bagian dari hukum Islam yang khusus mengatur hak milik seseorang telah meninggal kepada orang masih hidup (ahli waris), Sebagai bagian dari hukum agama, hukum kewarisan diatur dalam Alquran dan sunnah. Namun demikian, dalam pelaksanaan bagian secara praktis dijumpai masalah yang konkrit tidak dijelaskan dalam nash. Hal ini tentunya memberikan kesempatan bagi manusia untuk menggali dan menginterpretasikan teks-teks nash tersebut berdasarkan akal pikiran mereka. Amir Syarifuddin mengatakan, bahwa harta warisan dengan kematian muwaris telah menjadi hak ahli waris secara murni.[69] Hal senada dikatakan Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, bahwa hak-hak kebendaan dan hak-hak yang berkaitan dengan kebendaan merupakan hak hamba yang murni. Dengan demikian pengaturan dan pelaksanaan diserahkan kepada setiap individu.[70] Dengan demikian, pola pembagian kewarisan dapat saja dilakukan berdasarkan kesepakatan dengan melihat situasi dan kondisi ahli waris atau berdasarkan kebiasaan-kebiasaan masyarakat ditempat itu.

Pandangan hukum adat terhadap hukum kewarisan sangat ditentukan oleh persekutuan hukum adat itu sendiri. Beberapa persekutuan itu diantaranya pertama persekutuan genealogis (berdasarkan keturunan) dan persekutuan territorial(berdasarkan kependudukan yakni persekutuan hukum teritorial). Dalam persekutuan yang geneologis, anggota-anggotanya merasa diri terikat satu sama lain, karena mereka berketurunan dari nenek moyang yang sama, sehingga diantara mereka terdapat hubungan keluarga. Sementara persatuan hukum territorial anggota-anggotanya merasa terikat satu sama lain karena mereka bertempat

[69]Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau,* (Jakarta: Gunung Agung, 1984), h. 317

[70]Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1983), h. 367

kedudukan di suatu daerah yang sama. Dalam persekutuan geneologis ini terbagi pula menjadi tiga tipe tata susunan yaitu patrilineal (kebapaan), matrilineal (keibuan) dan parental (bapak-ibu).[71]

Adalah menarik untuk ditelaah, mediasi atau alternative penyelesaian sengketa di Indonesia adalah merupakan *culture* bangsa Indonesia sendiri. Sejak dahulu masyarakat tradisional Indonesia telah mengenal mekanisme dan lembaga penyelesaian sengketa. Hukum adat manapun di Indonesia ini kerap menempatkan "kepala adat" sebagai penengah untuk menyelesaikan berbagai ragam sengketa atau konflik yang terjadi di dalam masyarakat.[72]

[71] *Ibid*, h. 78

[72]Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta; Telaga Ilmu Indonesia, 2008), h. 147.

BAB IV

KONSEP HUKUM DALAM KEWARISAN

A. Kewarisan dalam Hukum Islam

Hukum waris adalah suatu hukum yang mengatur peninggalan harta seseorang yang telah meninggal dunia diberikan kepada yang berhak seperti: keluarga dan masyarakat yang lebih berhak.[73] Syariat Islam telah meletakkan sistem kewarisan dalam aturan yang paling baik, bijak dan adil. Agama Islam telah menetapkan hak kepemilikan benda bagi manusia, baik laki-lakimaupun perempuan dalam petunjuk syara, seperti memindahkan hak milik seseorang pada waktu masih hidup kepada ahli warisnya atau setelah dia meninggal, tanpa melihat perbedaan antara anak kecil dan orang dewasa.

Sedangkan alQuran sebagai petunjuk syara, telah menjelaskan hukum-hukum waris dan ketentuan-ketentuan bagi setiap ahli waris dengan penjelasan yang lengkap dan sempurna, tanpa meninggalkan bagian seseorang atau membatasi benda yang akan diwariskan. AlQuran merupakan landasan bagi hukum waris dan ketentuan pembagianya dilengkapi dengan sunnah dan ijma‟. Tidak ada hukum-hukum yang dijelaskan dalam alQuran secara terperinci, seperti hukum-hukum waris.[74]

Saat terjadi kematian, seseorang muslim membawa pengaruh hukum kepada dirinya, keluarga, masyarakat dan lingkungan sekitarnya. Kematian menimbulkan kewajiban (*fardhu kifayah*)

[73] Martosedono, *Hukum Waris*, Semarang: Dahara Prize, 1998, h. 3

[74] Syeikh Muhammad Ali Ash Shabuni, *Hukum waris menurut AlQuran dan hadist*, (Bandung: PT Trigenda Karya1995) hal. 48-49

orang lain bagi dirinya (si mayit) yang berhubungan dengan pengurusan jenazah, dan kematian pula mengakibatkan pelaksanaan hukum kewarisan yang menyangkut hak para keluarganya (ahli waris) terhadap seluruh harta peninggalan si mayit.[75] Menurut hukum kewarisan salah satu sebab terjadinya waris mewarisi adalah karena hubungan kekerabatan atau nasab[76] yaitu hubungan kekerabatan ini menimbulkan hak mewaris jika salah satu meninggal dunia.

Umumnya dalam hukum, ahli waris adalah orang yang berhak menerima bagian dari harta almarhum (orang yang meninggal), tunduk pada aturan waris dalam yurisdiksi di mana almarhum adalah warga negara atau di mana almarhum (almarhum) meninggal. atau memiliki harta atau properti pada saat kematian. Dan seseorang tidak menjadi ahli waris sebelum kematian almarhum, karena identitas pasti dari orang yang berhak mewarisi ditentukan setelah itu. Secara bahasa, kata waris berasal dari bahasa Arab "*al-Miirats*" bentuk mashdar dari kata kerja *waritsa-yaritsu-irtsan-miiraatsan*, yang artinya dalam bahasa Indonesia ialah "berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain" atau "dari suatu kaum kepada kaum lain." Pengertian ini menurut bahasa ini tidaklah terbatas hanya pada hal-hal yang berkaitan dengan harta, tetapi mencakup hanta benda dan non-harta benda. Sedangkan makna *al-Miirats* menurut istilah adalah bcrpindahnya hak kepemilikan dañ orang yang mcninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup, balk yang

[75] Usman, Suparman, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Medika, 1997.

[76]Lihat, A. Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999, Cet. 1), h. 8.

ditinggalkan itu berupa harta (uang), tanah, atau apa saja yang berupa hak milik legal secara syar'i.[77]

Pengertian waris menurut istilah ialah berpindahnya hak milik dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang hidup, baik yang ditinggalkanitu berupa harta, kebun atau hak-hak syariyah.[78] Pendapat lain juga mengemukakan bahwa arti waris dalam hukum Islam berasal dari bahasa Arab yang berarti peninggalan-peninggalan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia.[79]

Para fuqaha mendefinisikan hukum kewarisan Islam sebagai suatu ilmu yang dengan dialah dapat kita ketahui orang yang menerima pusaka, orang yang tidak menerima pusaka, serta kadar yang diterima tiap-tiap ahli waris dan cara membaginya. Definisi tersebut menekankan dari segi orang yang mewaris, orang yang tidak mewaris, besarnya bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris, serta cara membagikan warisan kepada ahli waris.[80] Muhammad Asy-Syarbini juga berpendapat bahwa hukum kewarisan ialah ilmu Fiqih yang berpautan dengan pembagian harta pusaka,pengetahuan tentang caraperhitungan yang dapat menyampaikan kepada pembagian harta pusaka dan pengetahuan mengenai bagian-bagian wajib dari harta peninggalan untuk setiap pemilik hak pusaka.[81]

---

[77] al-Sabuni, Muhammad Ali, *al-Mawaris Fisy Syari'atil Islamiyyah 'Ala Dhani' al-Kitab wa Sunnah*. Terj. A.M. Basalamah "*Pembagian Waris Menurut Islam*", Jakarta, Gema Insane Press, 1995, h. 32-33

[78] Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Islam*,(Surabaya: Al-Ikhlas,1995), hal. 48-49

[79] Tamakiran, *Asas-asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum* (Bandung: Pionir Jaya, 1987), hal. 84

[80]Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Bandung: Citra AdityaBakti, 1999), hal. 1

[81] Ibid, hal. 2

Dalam hukum kewarisan Islam ada juga dikenal istilah *faraidh*, yang berarti bagian tertentu atau ketentuan-ketentuan. Jika kewarisan dalam Islam membahas hal-hal yang berkenaan dengan harta yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia dan ahli warisnya. Maka ilmu faraidh adalah ilmu yang membahas bagian-bagian ahli waris yang telah ditetapkan besar kecilnya. Keduanya, baik *mawaris* dan *faraidh* membicarakan tentang segala sesuatu yang berkenaan dengan tirkah -harta peninggalan orang yang meninggal.[82] Jadi, hukum kewarisan Islam mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak dan kewajiban atas harta kekayaan seseorang setelah pewaris meninggal dunia, kepada ahli warisnya.

Hukum Islam, merupakan sinonim dari kata fikih, yaitu produk pemikiran hukum sebagai manifestasi dari rasa ketundukan kepada agama Islam. Sementara hukum kewarisan Islam adalah seperangkat ketentuan yang membina cara peralihan hak dari seseorang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup yang ketentuan-ketentuan tersebut berdasar kepada wahyu Ilahi yang terdapat dalam al-Qur 'ân dan as-sunnah. Dalam istilah bahasa Arab disebut faraid, yang masuk kedalam bahasa Indonesia dengan istilah, hukum waris, hukum warisan, hukum kewarisan, hukum pewarisan, hukum faraid, hukum mawaris, dan sebagainya.[83]

Untuk memahami hukum Islam tentang kewarisan secara keseluruhan, penting untuk terlebih dahulu mempertimbangkan sistem kewarisan yang beroperasi di Jazirah Arab sebelum pewahyuan perintah Alquran tentang suksesi. Sebelum Islam datang,

---

[82] Salim, Muhammad bin, *Takmilah Zubaidah al-Hadits fi Fiqh al-Mawaris*, Sana'a, Dar al-Taysir, 2005

[83] Islam dalam bahasa ini adalah aktivitas keagamaan sebagal penjelmaan dari nilai-nilai yang ada dalam wahyu, karena Islam sebagai wahyu kesejahteraan. Lihat Alfian (ed.), *Persepsi Masyarakat Tentang Kebudayaan*, (Jakarta: Gramedia, 1985),h.145

peraturan waris sangat dipengaruhi oleh sistem social yang ada dalam masyarakat. Seperti pada kasus masyarakat jahiliyah Arab, hanya pihak laki-laki yang berfisik kuat, dan memiliki kemampuan untuk memanggul senjata dan dapat mengalahkan musuh dalam setiap peperangan lah yang menjadi ahli waris yang berhak mendapatkan harta warisan dari keluarganya yang meninggal.[84]

Dalam sistem adat lama, wanita tidak memiliki bagian dalam warisan, mereka sendiri seperti sistem kuno lainnya yang juga dapat diwarisi. Hubungan terus seperti saudara kandung juga sepenuhnya dikecualikan. Ketika agama Islam datang, praktek dan hukum waris seperti di atas mulai ditinggalkan oleh masyarakar Arab, dan pihak perempuan juga mengambil bagian dari sebagai penerima warisan. Dengan menetapkan hak yang jelas dan bagian khusus dari kerabat perempuan menurut Hussain.[85] Islam tidak hanya meningkatkan posisi perempuan tetapi secara bersamaan melindungi kepentingan sosial dan ekonomi mereka selama 1400 tahun yang lalu. Sistem pewarisan Islam juga berdampak memecah konsentrasi kekayaan di antara beberapa tangan, sehingga menjamin kesejahteraan sosial ekonomi masyarakat luas.

Menurut Rofiq[86] hukum kewarisan dalam Islam mendapat perhatian besar karena pembagian warisan sering menimbulkan akibat-akibat yang tidak menguntungkan bagi keluarga yang ditinggal mati pewarisnya. Sepakat dengan Rofiq[87], Hasanudin[88] menyebutkan bahwa perselisihan dalam keluarga terkait harta warisan sudah sering terjadi. Motivasi untuk memiliki lebih banyak

[84] Rofiq, Ahmad, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002, h. 8

[85]Hussain, Abid. *The Islāmic law of succession*. Riyadh, Maktaba Darussalam, 2005, h. 25

[86] Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997.

[87] Ibid

[88]Hasanudin, *Fiqh Mawaris: Problematika dan Solusi*, Jakarta, Prenadamedia Group, 2020.

harta warisan yang ditinggalkan adalah salah satu sebabnya. Berbagai pandangan tentang keadilan juga menjadi salah satu sebab per selisihan tersebut. Dengan adanya hal tersebut Islam datang dan sebagai hakim dalam pembagian harta yang ditinggalkan oleh salah satu keluarga. Hal ini menurut Hasanudin[89] telah sesuai dengan Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan Umar bin Kharijah:

إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه, ولا وصية لوارث (رواه أحمد)

Artinya : "sesungguhnya Allah telah memberikan (harta warisan kepada orang yang berhak, dan tidak ada wasiat kepada ahli waris."

Dalam hukum kewarisan Islam, sebelum harta warisan si mayit itu dibagikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya, maka ada beberapa perhitungan yang perlu diperhatikan terlebih dahulu untuk pembayaran yang harus dilunasi oleh si peninggal, yakni:

1. Dimulai pengambilan dari peninggalan si mayit untuk biaya mengkafani dan memperlengkapinya menurut cara yang telah disebutkan di dalam bab jenazah.
2. Melunasi hutang si mayit.
3. Pelaksanaan wasiat dari sepertiga sisa harta semuanya sesudah hutang dibayar.
4. Pembagian sisa hartanya di antara para ahli waris.

Faktor penyebab terjadinya pewarisan adalah adanya hubungan penikahan, tentunya yang sah atau tidak fasid menurut agama Islam, sekalipun sepasang suami istri tersebut belum melakukan hubungan intim, maka setiap orang itu berhak mendapatkan harta warisan dan pasangannya dan bagian yang telah dipastikan saja, bukan *ashabah*.

[89] ibid

Sedangkan dalil rujukan hubungan kekerabatan berhak mendapatkan warisan adalah firman Allah dalam al-Quran surah al-Nisa ayat 74[2] yang artinya "bagi orang laki-laki ada hak bagian dan harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dan harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan."

Selain hubungan pernikahan dan kekerabatan yang menjadi sebab terjadinya warisan, ada dua sebab lagi yang dapat menyebabkan warisan yaitu walak dan jihad al-Islam. Hubungan walak ialah hubung mantan budak dengan orang memerdekakannya, ini terjadi tatkala mantan budak tersebut sama sekali tidak memiliki ahli waris yang berhak menerima warisannya. Meski secara praktis perbudakan sudah tidak ada lagi, tapi tidak salah juga untuk mengetahuinya. Adapun sebab jihat al-Islam (Tujuan Islam), yaitu baitul mal (perbendaharaan negara) yang menampung harta warisan orang yang tidak meninggalkan ahli waris sama sekali dengan tiga sebab di atas.[90]

Dalam Islam, ada beberapa cara yang dapat diterapkan untuk mendistribusikan satu kekayaan setelah ia meninggal dunia seperti pelaksanaan faraid (hukum Islam Waris), wasiyyah (menulis wasiat), hibah (hadiah), yang akan membantu meningkatkan total distribusi harta di antara Muslim. Faraid adalah bagian dari hukum waris Islam yang mengatur tentang pembagian harta orang yang meninggal di antara ahli warisnya sesuai dengan ketetapan Allah dalam Alquran dan menurut hadits atau tradisi Rasulullah. Hibah adalah alternatif lain dalam struktur perencanaan perumahan Islam; melengkapi faraid dan wasiat. Karenanya, hibah akan membantu menyelesaikan masalah pembagian harta kepada ahli waris yang tidak berhak menerima harta di bawah faraid.

[90] Muzammil, M. Mawardi, *Hukum Waris Islam*, Semarang, Fakultas Hukum UNDIP, 1981, h. 32.

Metode lain yang dapat diterapkan dalam perencanaan harta milik oleh umat Islam adalah melalui wasiat dan hibah . Wasiat adalah dokumen hukum yang menguraikan bagaimana harta seseorang akan dibagikan jika terjadi perselingkuhan setelah kematian, dan juga kemungkinan penunjukan wali terpercaya untuk anak di bawah umur (18 tahun) tercapai. Menulis wasiyyah atau surat wasiat adalah untuk mengatur arah dan distribusi harta benda kepada penerima yang bersangkutan.

Faraid didasarkan pada sumber al-Quran, al-Sunnah, Ijma' dan ijtihad ulama (proses membuat keputusan hukum dengan interpretasi independen dari sumber hukum, al-Quran dan Sunnah). Di dalam al-Quran sendiri terdapat dua ayat yang berkaitan dengan warisan yaitu ayat mujmal dan ayat mufassal. Ayat-ayat pada kategori pertama menjelaskan hak-hak penerima manfaat secara umum tanpa membahas porsi mereka secara rinci. Sedangkan ayat pada kategori kedua yaitu ayat al-mawarith, Allah s.w.t. menjelaskan secara detail mengenai penerima manfaat dan porsi atau bagian untuk masing-masing penerima manfaat.

AlQuran berisi aturan yang lebih luas dan spesifik tentang warisan, namun hukum Sunni dan Syiah berbeda dalam interpretasi dan penerapan aturan ini. Hukum warisan Sunni menyatakan bahwa al-Quran mereformasi sistem warisan yang ada di Arab bagian barat yang mewarisi laki-laki, dan Sunni merekonsiliasi perintah Alquran untuk bagian warisan tetap dengan klaim kerabat laki-laki.

Sebagai hukum agama yang terutama bersumber kepada wahyu Allah yang di sampaikan oleh Nabi Muhammad SAW. Hukum kewarisan Islam mengandung berbagai asas yang dalam beberapa hal berlaku pula dalam hukum kewarisan yang bersumber dari akal manusia. Di samping itu, hukum kewarisan Islam dalam hal tertentu mempunyai corak tersendiri, berbeda dengan hukum kewarisan yang lain. Berbagai asas hukum ini memperlihatkan bentuk karakteristik dari hukum kewarisan Islam itu.

1. Sebab-sebab Mewarisi

   Menurut hukum kewarisan Islam ada tiga sebab mewaris yaitu:

   a. Karena hubungan kekeluargaan, yang dimaksud adalah hubungan darah atau hubungan famili.
   b. Hubungan perkawinan, yang dimaksud adalah hubungan antara suami dengan istri, jika salahsatu di antara keduanya meninggal maka yang masih hidup berhak mewarisi harta peninggalan.
   c. Wala' (hubungan hukmiah), yang dimaksud adalah hubungan yang ditetapkan oleh hukum Islam, tegasnya jika seseorang tuan memerdekakan budaknya maka terjadilah hubungan keluarga yang disebut *wala'ul 'itqi*.[91]

2. Rukun dan syarat mewarisi.

   a. Rukun kewarisan ada tiga sebagai berikut;
      a. *Muwarrits* (orang yang memberi waris), yakni mayit dimana orang lain berhak mewaris dari padanya akan apa saja yang ditinggalkan sesudah matinya. Menurut hukum Islam *muwarris*\ (Pewaris) adalah orang yang telah meninggal dunia dengan meninggalkan harta warisan untuk dibagi-bagikan pengalihannya kepada para ahli waris.[92] Menurut KHI *muwarris*\ adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.[93]
      b. *Waris* (ahli waris), yakni orang yang berhak memperoleh pembagian harta warisan mayit dengan sebab yang telah

[91] Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Syari'at Islam*", (Bandung: Diponegoro, 1974), hal. 47

[92] Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Bandung: PT Al-Ma'arif, 1975, h. 36.

[93] Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Humainora Utama Press, t.t., h. 103

dijelaskan, seperti: kekerabatan, pernasaban, perkawinan dan sebagainya. Atau dengan kata lain orang yang dinyatakan mempunyai hubungan kekerabatan baik hubungan darah (*nasab*), hubungan sebab semenda atau perkawinan, atau karena memerdekakan hamba sahaya. Syaratnya adalah pada saat meninggalnya *muwarris*\, ahli waris diketahui benar-benar dalam keadaan hidup. Termasuk dalam hal ini adalah bayi yang masih dalam kandungan (*al- haml*). Terdapat juga syarat lain yang harus dipenuhi, yaitu, antara *muwarris*\ dan ahli waris tidak ada halangan saling mewarisi.[94]

c. *Mauruts* (harta warisan/benda yang diwariskan), yakni sesuatu yang ditinggalkan mayit, seperti: harta, kebun dan sebagainya.[95] Atau dalam segala harta benda atau kepemilikan yang ditinggalkan pewaris, baik berupa uang, tanah dan sebagainya.[96]

b. Syarat kewarisan ada tiga, sebagai berikut;

1) Matinya orang yang mewariskan, baik menurut *hakikat* maupun menurut *hukmi* begitu pula mati menurut perkiraan *taqdry*.

Orang yang akan mewariskan telah meninggal dunia dengan sebenar-benarnya atau secara *legal* (sesuai hukum) maupun berdasarkan perkiraan. Meninggalnya pewaris secara nyata dapat diketahui dengan melihat secara langsung atau dengan mendapatkan bukti yang dapat diterima secara *syari'ah*. Meninggalnya pewaris secara

[94] Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Jakarta Utara: PT Raja Grafindo Persada, 2005, h. 28

[95] Muhammad Ali Ash-Shabuniy, *Op. Cit*.,hal,56

[96] Anshari Taslim, *Belajar Mudah Ilmu Waris*, Jakarta: Hanif Press, 2006, h. 9.

legal adalah seperti orang hilang, orang yang tidak ada berita dan tidak diketahui apakah dia masih hidup atau sudah mati. Orang yang seperti ini harus ditunggu sampai dia kembali dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan syari'ah Islam.

2) Ahli waris betul-betul hidup ketika *muwarits* mati.

Ahli warisnya masih hidup, ketika orang yang memiliki warisan meninggal dengan sebenar-benarnya atau dengan secara *legal* (sesuai hukum) atau berdasarkan perkiraan. Maksud dari ahli waris yang masih hidup adalah bisa disaksikan dengan mata secara langsung. Sedangkan hidup berdasarkan perkiraan adalah jika ahli warisnya masih berada di dalam perut sang ibu, sementara ayahnya meninggal dunia.

Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum atau untuk menjadi ahli waris.[97]

Pihak laki-laki: Anak laki-laki, Anak laki-laki dari anak laki-laki (cucu) dari pihak anak laki-laki dan terus kebawah asal pertaliannya masih terus laki-laki, Bapak, Kakek dari pihak bapak dan terus keatas pertalian yang belum putus dari pihak bapak, Saudara laki-laki seibu sebapak, Saudara laki-laki sebapak, Saudara laki-laki seibu, Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang seibu sebapak, Anak laki-laki dari saudara laki-laki yang sebapak, Saudara laki-laki bapak (paman) dari pihak bapak yang seibu sebapak, Saudara laki-laki bapak yang

[97] Himpunan Peraturan Perundang-Undangan, *Undang-Undang Peradilan Agama Dan ompilasi Hukum Islam* (KHI), Yogyakarta: Graha Pustaka, h. 191.

sebapak, Anak laki-laki saudara bapak yang laki-laki (paman) yang seibu sebapak, Anak laki-laki saudara bapak yang laki-laki (paman) yang sebapak, Suami, Anak laki-laki yang memerdekakannya (mayat)**.**

Pihak perempuan: Anak perempuan, Anak perempuan dari anak laki-laki dan seterusnya kebawah, asal pertaliannya dengan yang meninggal itu masih terus laki-laki, Ibu, Ibu dari bapak, Ibu dari ibu terus keatas pihak ibu sebelum anak laki-laki, Saudara perempuan yang seibu sebapak, Saudara perempuan yang sebapak, Saudara perempuan yang seibu, Istri, Perempuan yang memerdekakan si mayyit.[98] Jika Ahli waris wanita ini semua ada tanpa ada ahli waris pria satu pun, maka yang mendapatkan warisan hanya lima orang yaitu ibu, anak perempuan, anak perempuan dari anak laki-laki, isteri dan saudara kandung.[99]

3) Diketahui jihat kekerabatan dan sebab mewaris, yang merupakan syarat untuk mewaris.[100]

Pihak yang akan mendapatkan waris diketahui secara definitif, misalkan si fulan akan mendapatkan warisan dari si fulan yang sudah meninggal dunia disebabkan dia adalah kerabatnya, yaitu saudara kandung si mayyit, dan tidak ada yang menghalangi dia untuk mendapatkan warisan.[101]

---

[98] Umi Kulsum, *Risalah Fiqih Wanita*, Surabaya: Cahaya Mulia, 2007, h. 343-344

[99] Idris Djakfar dan taufik Yahya, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: PT Dunia Pustaka Jaya, 1995, Cet 1, h. 57

[100] *Ibid*. hal. 58

[101] Muhammad Muhyiddin dan Abdul Hamid, *Panduan waris Empat Mazab*, Jakarta: Alkautsar, 2009, Cet 1, h. 11-14.

c. Asas-asas hukum kewarisan Islam.

1) Asas *Ijbari*

Dalam hukum Islam peralihan harta dari orang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima. Cara peralihan seperti ini disebut secara *ijbari*.[102]

Kata *"ijbari"* secara leksikal mengandung arti paksaan, yaitu melakukan sesuatu di luar kehendak sendiri. Pengertian "*wali mujbir*" dalam terminologi fikih munakahat mengandung arti si wali dapat mengawinkan anak gadisnya di luar kehendak anak gadisnya itu dan tanpa memerlukan persetujuan dari anak yang akan dikawinkannya itu. Begitu pula kata *jabari* dalam terminologi ilmu kalam mengandung arti paksaan, dengan arti semua perbuatan yang dilakukan oleh seorang hamba, bukanlah atas kehendak dari hamba tersebut tetapi adalah sebab kehendak dan kekuasaan Allah, sebagaimana yang berlaku menurut aliran kalam jabariyah.

Dijalankannya asas *ijbari* dalam hukum kewarisan Islam mengandung arti bahwa peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut kehendak Allah tanpa tergantung kepada kehendak dari pewaris atau permintaan dari ahli warisnya. Unsur paksaan sesuai dengan arti terminologis tersebut terlihat dari segi bahwa ahli waris terpaksa menerima kenyataan perpindahan harta kepada dirinya sesuai dengan yang telah ditentukan.

Adanya asas *ijbari* dalam sistem kewarisan Islam tidak akan memberatkan orang yang akan menerima waris,

[102]Suhrawardi, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 39.

karena menurut ketentuan hukum Islam ahli waris hanya berhak menerima harta yang ditinggalkan dan tidak berkewajiban memikul utang yang ditinggalkan oleh pewaris. Kewajibannya hanya sekedar menolong membayarkan utang pewaris dengan harta yang ditinggalkannya dan tidak berkewajiban melunasi utang itu dengan hartanya sendiri.

Adanya asas *ijbari* dalam hukum kewarisan Islam dapat dilihat dari beberapa segi, yaitu:

a) Cara peralihan, mengandung arti bahwa harta orang yang mati itu beralih dengan sendirinya, bukan dialihkan siapa-siapa kecuali oleh Allah SWT. Oleh karena itu kewarisan dalam Islam diartikan dengan "peralihan harta" bukan "pengalihan harta". Karena pada "peralihan" berarti beralih dengan sendirinya sedangkan pada "pengalihan" tampak usaha seseorang.
b) Jumlah harta yang beralih, bahwa bagian atau hak ahli waris dalam harta warisan sudah jelas ditentukan oleh Allah, sehingga pewaris maupun ahli waris tidak mempunyai hak untuk menambah atau mengurangi apa yang telah ditentukan itu. Setiap pihak terikat pada apa yang telah ditentukan itu.
c) Kepada siapa harta itu beralih, berarti bahwa mereka yang berhak atas harta peninggalan itu sudah ditentukan secara pasti, sehingga tidak ada suatu kekuasaan manusia pun dapat mengubahnya dengan cara memasukan orang lain atau mengeluarkan orang yang berhak.[103]

[103]Rachmad Budianto, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), 5.

2) Asas Bilateral

Membicarakan asas ini berarti berbicara tentang kemana arah peralihan harta itu di kalangan ahli waris. Asas bilateral dalam kewarisan mengandung arti bahwa harta warisan beralih kepada atau melalui dua arah. Hal ini berarti bahwa setiap orang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan pihak kerabat garis keturunan perempuan.[104]

3) Asas Individual

Hukum Islam mengajarkan asas kewarisan secara individual, dengan arti bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki secara perorangan. Masing-masing ahli waris menerima bagiannya secara tersendiri, tanpa terikat dengan ahli waris yang lain. Keseluruhan harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang mungkin dibagi-bagi, kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menurut kadar bagian masing-masing.

Setiap ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa tergantung dan terikat dengan ahli waris yang lain. Hal ini didasarkan kepada ketentuan bahwa setiap insan sebagai pribadi mempunyai kemampuan untuk menerima hak dan menjalankan kewajiban, yang didalam ushul fiqh disebut "*ahliyat al-wujub*". Dalam pengertian ini setiap ahli waris berhak menuntut secara sendiri harta warisan itu dan berhak pula tidak berbuat demikian. Pembagian secara individual ini adalah ketentuan yang mengikat dan wajib dijalankan oleh setiap muslim dengan sanksi berat di akhirat bagi yang melanggarnya.

[104]Ibid.

4) Asas Keadilan Berimbang

Semua bentuk hubungan keperdataaan berasas adil dan seimbang dalam hak dan kewajiban, untung dan rugi. Asas keadilan berimbang dalam hukum kewarisan, secara sadar dapat dikatakan bahwa baik laki-laki maupun perempuan sama-sama berhak tampil sebagai ahli waris yang mewarisi harta peninggalan maka dari itu asas yang harus digunakan adalah dengan adanya keadilan yang berimbang di dalamnya.

5) Asas Semata Akibat Kematian

Hukum Islam menetapkan bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain dengan menggunakan istilah kewarisan hanya berlaku setelah yang mempunyai harta meninggal dunia. Asas ini berarti bahwa harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain dengan nama waris selama yang mempunyai harta masih hidup. Juga berarti segala bentuk peralihan harta seseorang yang masih hidup baik secara langsung, maupun terlaksana setelah dia mati, tidak termasuk kedalam istilah kewarisan menurut hukum Islam.

Dengan demikian, hukum Islam hanya mengenal satu bentuk kewarisan yaitu kewarisan akibat kematian semata atau yang dalam Hukum Perdata disebut dengan kewarisan *ab intestato* dan tidak mengenal kewarisan atas dasar wasiat yang dibuat pada waktu masih hidup yang disebut kewarisan *bij testament*.[105] Bagi umat Islam menjadi suatu keharusan untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan syariat yang ditunjuk oleh *nas-nas* yang *sarih*, Islam menjelaskan bagian warisan untuk

[105]Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* (Jakarta: Kencana, 2005), 17-28.

setiap ahli waris. Dia memperincinya secara umum dan menjelaskan ayat-ayat dari awal surat an-Nisa sampai akhirnya sehingga ilmu *faraid* disebut sebagai bagian dari ketentuan-Nya.

Adanya aturan ketentuan pembagian warisan secara terperinci dalam Islam agar tidak terjadi perselisihan antara sesama ahli waris sepeninggal orang yang hartanya diwarisi. Sebab, syariat Islam menghendaki adanya pembagian harta warisan yang adil dan keadilan tersebut merupakan salah satu sendi pembinaan yang dapat ditegakkan. Adapun tujuan utama dari pembagian harta warisan secara hukum Islam adalah agar dapat mengetahui dengan sebenar-benarnya tentang pembagian warisan yang berhak, sehingga tidak terjadi adanya seseorang yang mengambil hak orang lain dengan cara yang tidak halal. Sebab, apabila seseorang telah meninggal dunia, maka harta peninggalannya telah terlepas dari pada hak miliknya dan berpindah menjadi milik orang lain yaitu orang yang menjadi ahli warisnya.

3. Penyelesaian Harta Warisan

Harta warisan adalah harta peninggalan yang telah bebas dari hak orang lain di dalamnya sehingga ia menjadi hak penuh bagi pemilik harta. Untuk menjadikan harta peninggalan itu menjadi hak penuh yang dapat dijadikan sebagai harta warisan, maka ada beberapa tindakan yang harus dilakukan terlebih dahulu, sehingga harta yang ditinggalkan pewaris itu secara hukum berhak beralih kepada ahli warisnya.

Seandainya harta yang ditinggalkan itu banyak, sehingga sesudah dikeluarkan segala macam kewajiban yang terdapat di dalamnya, masih banyak harta yang ditinggalkan, tetapi tidak ada persoalan kewajiban mana yang harus dipenuhi terlebih dahulu. Tetapi bila harta yang ditinggalkan sedikit dan tidak

berkecukupan untuk menyelesaikan semua kewajiban, perlu dipikirkan mana yang lebih dahulu dipenuhi.[106]

Urutan-urutan kewajiban yang harus dilakukan oleh ahli waris terhadap harta peninggalan kerabatnya yang telah meninggal yaitu:

a. Urutan Tindakan Mendahului Pembagian Harta Warisan

1) Biaya Pengurusan Jenazah

Biaya perawatan ini harus mencakup biaya-biaya untuk memandikan jenazah, mengkafani jenazah, mengusung, dan menguburkan jenazah. Biaya tersebut harus diambil dari harta peninggalannya secara wajar (*ma'ruf*), maknanya tidak berlebih-lebihan karena akan merugikan para ahli waris dalam penerimaan harta peninggalan, dan tidak asal-asalan (sangat kurang) karena akan merugikan hak pewaris untuk dimandikan, dikafani, dan dikuburkan secara layak.[107]

Walau di dalam al-Qur'an tidak dijelaskan sama sekali tentang ongkos pengurusan jenazah, namun hasil ijtihad dari ulama jumhur menetapkan bahwa biaya pengurusan jenazah merupakan tindakan pertama yang harus dilakukan.

2) Pembayaran Utang Pewaris

Utang dari seseorang yang telah meninggal tidak menjadi beban ahli waris, karena utang itu dalam pandangan Islam tidak diwarisi. Utang tetap menjadi tanggung jawab orang yang meninggal dan dibebankan kepada harta yang ditinggalkannya. Kewajiban ahli waris atau orang yang tinggal hanya sekedar menolong

[106] Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, h. 276-277

[107] Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997, h. 50.

membayarkan utang tersebut dari harta yang ditinggalkannya itu.

3) Menyerahkan Wasiat

Wasiat adalah pernyataan kehendak seseorang mengenai apa yang ingin dilakukan terhadap hartanya sesudah ia meninggal.[108] Jika sesudah mengeluarkan biaya jenazah dan membayarkan utang, harta peninggalan masih ada maka tindakan selanjutnya yaitu membayarkan atau menyerahkan wasiat yang dibuat pewaris kepada pihak yang berhak. Adanya ketentuan tentang wasiat itu terdapat pada al-Qur'an surah al- Baqarah ayat 180 yang menyatakan wasiat untuk orang tua dan kerabat yang pada umumnya adalah ahli waris.

B. Kewarisan dalam Hukum Adat

Di dalam hukum adat tidak mengakui cara-cara pembagian dengan perhitungan, namun menetapkan pertimbangan dan mempertimbangkan benda-benda dan kebutuhan ahli warisnya.[109] Hukum waris dalam hukum adat biasa juga dimaknai dengan serangkai peraturan yang mengatur penerus dan pengoperan harta peninggalan atau harta warisan dari satu generasi ke generasi, baik mengenai benda material maupun immaterial. Sekaligus menunjukkan bahwa sesuatu pewarisan tidak harus berlangsung dalam suasana kematian. Hal ini berarti bahwa hukum waris adat mencakup pula masalah tindakan-tindakan mengenai pelimpahan harta benda selama seorang masih hidup.[110]

---

[108]Idris Mulyono, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dan KUHP (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, h. 132

[109]Hilman Hadikusuma, *Hukum Kekerabatan Adat*, (Jakarta: Fajar Agung, 1997), 68.

[110]Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2002), 39.

Sebagaimana yang diketahui, hukum adat adalah sistem hukum yang tertua di sebagian besar masyarakat dunia. Hukum adat bagi sebagian masyarakat dunia digunakan untuk menunjukkan praktik dan adat istiadat masyarakat dalam kehidupan sehari-hari mereka dan merupakan hukum adat yang muncul dari apa yang orang lakukan, atau lebih tepatnya - dari apa yang diyakini orang harus mereka lakukan, dan bukan dari apa kelas spesialis hukum menganggap mereka harus melakukannya. [111]. Karakter unik dari hukum adat yang hidup bahwa ini adalah sistem yang mencari konsensus dan bertanggung jawab kepada orang-orang yang kepadanya hukum itu berlaku.[112]. Oleh karena itu menurut Ozoemena[113], mengingat karakternya yang fleksibel, hukum adat memerlukan persetujuan dan penerimaan terus-menerus dari orang-orang yang kepadanya hukum itu berlaku.

Pospisil[114] mendefinisikan hukum adat sebagai sumber dari prinsip-prinsip adat yang tetap, dan mencakup hukum primitive, hukum adat merupakan sistem aturan kewajiban dan proses pemerintahan yang secara spontan berkembang dari bawah ke atas dalam suatu masyarakat.

Menurut Ihromi, apa yang dinamakan hukum adat dalam kenyataannya mempunyai eksistensi yang tidak dapat diukur dari adat pada umumnya.[115] Menurut Ugang apa yang dikenal sebagai hadat, hukum adat atau jalan hadat dan segala sesuatu yang terkait

---

[111] Himonga, Chuma, danCraig Bosch. "The application of African customary law under the Constitution of South Africa: problems solved or just beginning." *South African Law Journal*, vol. 117 (2000): pp. 306.

[112] Ozoemena, Rita. "Living customary law: a truly transformative tool." *Constitutional Court Review*, vol. 6, (2013): pp. 147–164

[113] ibid

[114] Pospisil, Leopold J., *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, New York, Harper & Row, 1971

[115] Ihromi, 1981, *Adat Perkawinan Toraja Saadan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hal. 158.

dengan sanksi-sanksi terhadap hukum tradisional, tidak lain adalah penerapan kekuatan hukum adat leluhur yang bersumber pada kekuasaan dan kekuasaan yang akodrati. Ugang menyebutkan beberapa aspek dari adat atau hukum adat yaitu, adat sebagai jaminan hidup, adat tentang perdamaian, adat melestarikan jaminan kesehatan, adat melestarikan jaminan keamanan, dengan peran adat melestarikan keluhuran perkawinan.[116]

Hukum dan praktik adat ada sebagai bagian dari konsepsi masyarakat adat tentang dunia, konsepsi ketertiban mereka, dan aturan hukum mereka. Hukum adat seringkali digambarkan atau disebut sebagai "*living law*" dalam arti hukum yang hidup[117] karena berkembang, menghubungkan, dan berlanjut, hukum adat memberikan dasar bagaimana masyarakat adat berinteraksi satu sama lain, tanah, tumbuhan, dan hewan, dan sebaliknya.

Selain disebut dengan *living law*, hukum adat juga disebut dengan *"mother law"* hukum Ibu. Kemf [118] menyebutkan bahwa hukum Ibu selama ribuan tahun telah mengatur kehidupan orang Indian, dalam hal mengatur perilaku manusia agar manusia bersatu dengan siklus tumbuhan dan hewan, pergerakan bintang, fenomena iklim, dan geografi keramat pegunungan pesisir. Mereka adalah bagian integral dari ekosistem mereka sehingga orang-orang Indian bahkan membatasi ukuran populasinya.

Hukum adat merupakan sistem aturan kewajiban dan proses pemerintahan yang secara spontan berkembang dari bawah ke atas dalam suatu komunitas, memandu perilaku dalam masyarakat suku adat. Aturan dan prosedur dalam hukum adat diakui dan diterima

[116] Hermogenes Ugang , 1993, *Menelusuri Jalur-jalur Keluhuran,* GPK, Gunung Mulia, Jakarta, hal.49. 89 90 Ibid, hal.70-78.

[117] Tobin, B,, *Indigenous peoples, customary law and human rights-why living law matters. Abingdon*, United Kingdom, Routledge. 2014.

[118] Kemf, Elizabeth. "The law of the mother." *People & the planet*, vol. 1, no. 3, (1992): pp.16

karena pengaturan kepercayaan, timbal balik, pertanggungan bersama, dan mekanisme reputasi, termasuk ancaman pengasingan. Menurut Benson[119], hukum adat bersifat polisentris, dengan pengaturan hierarkis untuk menangani interaksi antarkomunitas adat. Hukum adat juga dapat bertentangan dengan hukum otoriter. Ketika ini terjadi, otoritas koersif dapat mencoba untuk menegaskan yurisdiksi atas komunitas hukum adat, tetapi ini akan memiliki dampak yang sangat berbeda tergantung pada pilihan yang tersedia bagi anggota komunitas. Otoritas seringkali mengadopsi dan memberlakukan beberapa aturan adat untuk menghindari konflik.

Arti penting dari hukum adat adalah bahwa hukum adat dapat menimbulkan harapan yang memandu tindakan orang, dan oleh karena itu apa yang akan dianggap mengikat adalah praktik-praktik yang diharapkan semua orang untuk diamati dan dengan demikian mengkondisikan keberhasilan sebagian besar kegiatan dari masyarakat adat. Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup, karena dalam penjelmaan perasaan hukum Yang nyata dari rakyat, sesuai sifatnya hukum adat terus menerus hidup dalam keadaan tumbuh dan berkembang itu sendiri.[120] Sebagai Hukum yang hidup maka hukum adat mengalami seperti pasang surut dari masa ke masa, dimana ia mengalami perkembangan dan ada masa hukum tersebut mengalami penciutan.

Menurut Ragawisono [121], hukum adat di Indonesia pada hakekatnya sudah terdapat pada zaman Pra-Hindu. Adat istiadat yang hidup dalam masyarakat Pra-Hindu merupakan adat-adat

[119] Benson, Bruce L. "Customary Law." dalam *Encyclopedia of Law and Economics*, Alain Marciano dan Giovanni Battista Ramello (eds), New York, Springer. 2019.

[120]H. Abdurrahman, (b). 2005, *Penegakan Hukum Adat atau Revitalisasi Hukum Adat*, Makalah disampaikan pada pertemuan para Damang Kepala Adat se-Kalimantan Tengah, Palangkaraya tanggal 17 Nopember, hal.3.

[121] Ragawisono, Dewa, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat Indonesia*, Diktat Fakultas Sosial dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran, 2008.h. 27

Melayu Polinesia. Fase selanjutnya datang kultur Hindu, kultur Islam dan kultur Kristen yang mempengaruhi kultur asli hukum adat kehidupan masyarakat Indonesia. Dengan demikian, Hukum Adat yang kini hidup adalah hasil akulturasi antara peraturan-peraturan adat-istiadat zaman Pra-Hindu dengan peraturan yang dibawa oleh kultur Hindu, kultur Islam dan kultur Kristen.

Salah satu bentuk dari hukum adat ialah bidang kewarisan. Hukum waris adat atau ada yang menyebutnya dengan hukum adat waris adalah hukum adat yang mengatur tentang tata cara orang yang meninggalkan harta atau memberikan hartanya (pewaris), harta waris (warisan), waris (ahli waris) serta perpindahan dan penerusan harta waris dari pewaris kepada ahli warisnya. Hukum waris adat merupakan salah satu aspek hukum dalam Iingkup permasalahan hukum adat yang meliputi norma-norma yang menetapkan harta kekayaan baik materil maupun inmateril, yang mana dari seorang tertentu dapat diserahkan kepada keturunannya serta yang sekaligus mengatur cara, dan proses peralihannya dari harta yang dimaksud. [122].

Lebih lanjut, hukum waris adat berkaitan dengan aturan-aturan yang secara hukum berkaitan dengan proses penerusan dan beralihnya kekayaan materiil maupun immateriil secara turun temurun. Hukum waris adat berisi perihal peraturan-peraturan yang mengatur suatu proses meneruskan serta mengalihkan benda-benda berupa harta benda dan benda-benda yang tidak terwujud (*immateriele goederen*) dari generasi manusia (*generatie*) terhadap keturunannya[123]. Oleh karena itu, hakikat proses peralihan harta warisan sesungguhnya dapat dimulai ketika pemilik harta kekayaan (pewaris) masih hidup.

[122] Setiyadi, Tolib, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfabeta, Bandung, 2008.h.281

[123] Lilik, Mulyadi, *Eksistensi Dan Dinamika Hukum Adat Waris Bali Dalam Perspektif Masyarakat Dan Putusan Pengadilan*, Bandung: PT. Alumni, 2018.

Secara garis besar, pelaksanaan hukum waris adat di Indonesia dipengaruhi oleh prinsip kekerabatan dan keturunan. Dalam hukum waris menurut adat di masyarakat Indonesia bersifat pluralisme (beragam) hukum, ini karena hukum waris adat masih dipengaruhi oleh 3 (tiga) sistem kekerabatan atau kekeluargaan yang ada dalam masyarakat Indonesia, baik melalui jalur ayah atau ibu. Bentuk kekerabatan atau kekeluargaan ini ditentukan oleh prinsip keturunan (*princeple decent*). Tiga system tersebut ialah :[124]

1. Sistem patrilineal, yang menarik garis atau alur keturunan berasal dari pihak laki-laki atau ayah. Sistem ini terdapat pada masyarakat adat di Tanah Gayo, Alas, Batak, Bali, Irian Jaya, Timor.
2. Sistem matrilineal, sistem ini menarik garis atau alur keturunan berasal dari pihak perempuan atau ibu. Sistem ini terdapat pada masyarakat adat Minangkabau.
3. Sistem parental atau bilateral, sistem ini gabungan (*mixed*) dari dua system di atas, yang atau alur keturunan berasal dari dua pihak ayah dan ibu. Sistem ini dapat dijumpai pada masyarakat Jawa, Madura, Sumatra Timur, Aceh, Riau, Sumatra Selatan, seluruh Kalimantan, Ternate, dan Lombok.

Hukum waris adat di Indonesia terdiri dan pola unik dan spesifik yang men ggambarkan nilai-nilai masyarakat tradisional Indonesia berdasarkan buda ya kolektif dan komunal. Terdapat tiga macam sistem waris adat: patnilineal, matrilineal, dan parental. Setiap sistem memiliki perbedaan dan serin gkali perbedaan tersebut menimbulkan sengketa dan masalah, terutama terkait dengan status laki-laki dan perempuan dalam hubungan sistem patniaki dan matriaki. Penyelesaian sengekta waris dilakukan melalui diskusi,

[124] Poespasari, Ellyne Dwi, *Pemahaman seputar hukum waris adat di Indonesia*. Jakarta, Prenadamedia Group, 2018, h. 1-2.

persetujuan, atau upaya hukum. Putusan hakim men gindikasikan terdapat pembaharuan sistem waris adat di mana laki-laki dan perempuan memiliki kesempatan yang sama untuk menjadi ahli waris orang tua mereka. Upaya penyatuan UU Waris Adat dilakukan melalui mekanisme putusan pengadilan yang menempatkan ahli waris, baik laki-laki maupun perempuan, secara setara. Namun upaya penyatuan tersebut sulit direalisasikan mengingat sifat sensitif dari Undang-undang waris Adat. Melalui mekanisme putusan pengadilan, status hukum laki-laki dan perempuan dalam sistem Hukum Adat di Indonesia telah mencerminkan reformasi. Oleh karena itu, kedudukan mereka sebagai ahli waris adalah setara. Hal ini sejalan dengan prinsip hukum waris berdasarkan asas orang tua atau bilateral yang menetapkan pembagian yang adil dan merata antara laki-laki dan perempuan.[125] Dari sudut pandang gender terungkap bahwa warisan yang hanya diberikan kepada anak laki-laki tertua adalah ketidakadilan bagi perempuan yang juga berhak menerima warisan.

Berbeda dengan pendapat di atas, bagi sistem kekerabatan tidak hanya tiga tetapi empat, yaitu: patrilineal, matrilineal, bilineal, dan bilateral. Pada kasus di Indonesia, hukum waris adat memiliki ciri dan ciri tersendiri yang berbeda dengan hukum lainnya. Secara garis besar, hukum waris menunjukkan ciri khas aliran pemikiran tradisional bangsa Indonesia. Hukum waris adat didasarkan pada prinsip-prinsip yang muncul dari mazhab komunal dan pemikiran konkrit bangsa Indonesia[126]

[125] Judiasih, Sonny Dewi, dan Efa Laela Fakhriah. "Inheritance Law System: Considering the Pluralism of Customary Law in Indonesia." *Padjadjaran Journal of Law*, vol. 5, no. 2, (2018): pp. 315-330.

[126] Iqbal, M. "The System of Inheritance Law in Minangkabau: A Social History Study." *Indonesian Journal of Education, Social Sciences and Research (IJESSR)*, vol. 1, no. 2, (2020): pp. 87-93.

Kemudian menurut Ali,[127] hukum waris adat yang berkembang di masyarakat adat Indonesia memiliki lima asas, yakni: Asas ketuhanan dan pengendalian diri, asas kesamaan dan kebersamaan hak, asas kerukunan dan kekeluargaan, asas musyawarah dan mufakat, dan asas keadilan.

Pada hukum waris adat di Indonesia, terdapat tiga sistem kewarisan pembagian yaitu: system kewarisan individual, system kewarisan kolektif, dan sistem kewarisan mayorat. Tiga macam sistem kewarisan, yaitu sebagai berikut:

1. Sistem Pewarisan Kolektif

   Yang dimaksud dengan sistem kolektif adalah apabila para ahli waris mendapat harta waris peninggalan yang diterima mereka secara kolektif (bersama) dari pewaris yang tidak terbagi-bagi secara perorangan.[128]

   Pewarisan dengan sistem kolektif adalah dimana harta peninggalan diteruskan dan dialihkan kepemilikannya dari pewaris kepada ahli waris sebagai kesatuan yang tidak terbagi penguasaan dan kepemilikannya. Setiap ahli waris berhak untuk mengusahakan dan menggunakan serta mendapatkan hasil dari harta peninggalan tersebut.

   Kebaikan dari sistem waris secara kolektif ini adalah apabila fungsi harta warisan tersebut diperuntukkan untuk kelangsungan hidup keluarga tersebut pada masa sekarang dan masa yang akan datang, tolong menolong antara yang satu dengan yang lain dibawah pimpinan kepala kerabat yang bertanggung jawab penuh untuk memelihara, membina dan mengembangkan. Sedangkan kelemahan sistem waris kolektif adalah menumbuhkan cara berpikir yang kurang terbuka bagi orang

[127] Ali, Zainuddin, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008, h. 8

[128] Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*,(Bandung: PT. Refika Aditama, 2012), 74.

luar. Karena tidak selamanya suatu kerabat memiliki pemimpin yang dapat diandalkan.

2. Sistem Pewarisan Mayorat

   Yang dimaksud dengan sistem mayorat adalah apabila harta pusaka yang tidak terbagi-bagi dan hanya dikuasai oleh anak tertua, artinya hak pakai, hak mengelola, dan hak memungut hasilnya dikuasai oleh anak tertua dengan hak dan kewajiban mengurus dan memelihara adik-adiknya yang laki-laki dan perempuan hingga mereka dapat hidup mandiri.[129]

   Kelemahan dan kelebihan sistem pewarisan secara mayorat ini terdapat pada kepemimpinan anak tertua dimana dalam hal ini kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat dalam mengurus harta kekayaannya dan memanfaatkannya guna kepentingan seluruh ahli waris. Anak tertua yang memiliki tanggung jawan penuh untuk dapat mempertahankan keutuhan dan kerukunan keluarganya sampai seluruh ahli waris dapat membentuk keluarga sendiri.

3. Sistem Kewarisan Individual

   Yang dimaksud dengan sistem individual ialah apabila harta warisan dibagi-bagi dan dapat dimiliki secara perorangan sebagai hak milik yang berarti setiap ahli waris berhak memakai, mengolah dan menikmati hasilnya setelah pewaris wafat.

   Pewaris dengan sistem individual atau perseorangan adalah sistem pewarisan dimana setiap ahli waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Setelah harta warisan itu dibagi, maka masing-masing ahli waris dapat menguasai dan memiliki bagian harta warisannya untuk diusahakan, dinikmati

[129]Ibid.,75.

maupun dijual kepada sesama ahli waris, anggota kerabat, tetangga ataupun orang lain.

Kebaikan sistem pewarisan secara individual adalah dengan kepemilikan masing-masing ahli waris, maka dapat dengan bebas menguasai dan memiliki harta bagiannya untuk dipergunakan sebagai modal kehidupannya tanpa dipengaruhi ahli waris yang lain. Sedangkan kelemahan dari sistem pewarisan secara individual ini adalah pecahnya harta warisan dan merenggangnya tali kekerabatan yang dapat menimbulkan hasrat ingin memiliki kebendaan secara pribadi dan mementingkan diri sendiri.[130]

Sistem kewarisan individual, prakteknya membagikan harta warisan kepada para ahli waris seperti dalam masyarakat bilateral di Jawa. Sistem kewarisan kolektif, prakteknya membagikan harta waris kepada sejumlah ahli waris yang bersama-sama merupakan semacam badan hokum. Dan untuk harta khusus semisal harta pusaka tidak boleh dibagi-bagikan kepemilikannya di antara para ahli waris dimaksud dan hanya boleh dibagi-bagikan pemakaiannya, seperti dalam masyarakat matrilineal di Minangkabau. Yang terakhir, sistem kewarisan mayorat, prakteknya harta waris diberikan keseluruhan atau sebagian besarnya untuk seorang anak saja, seperti halnya di Bali di mana terdapat hak mayorat anak laki-laki yang tertua dan di tanah Semendo di Sumatera Selatan, terdapat hak mayorat anak perempuan yang tertua.[131]

Selain itu, jika hukum waris adat dibandingkan dengan hukum waris positif, akan terlihat perbedaan antara waris dan cara

[130]Ibid.,76.

[131] Wignajodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta, PT Toko Gunung Agung, 1995, h. 165.

pembagiannya. Hukum waris adat menunjukkan perbedaan yang sangat prinsip dengan hukum waris positif, yaitu:

1. Hukum waris adat tidak mengenal asas legitieme portie (bagian yang mutlak), namun dalam hukum waris adat menetapkan bahwa dasar persamaan hak ini mengandung hak untuk diperlakukan sama oleh orang tua dalam proses penerusan dan pewarisan milik keluarga. Selain itu, dasar persamaan hak waris menurut hukum adat juga menjadi landasan keharmonisan dalam proses penyelenggaraan pembagian secara serasi dengan menunjukkan kondisi khusus masing-masing warisan. Hokum warisan positif mengakui setiap ahli waris untuk bagian tertentu dari warisannya, sesuai dengan ketentuan hukum (legitime portie pasal 913 sampai 929).
2. Hukum waris adat tidak boleh dipaksakan untuk dibagi di antara ahli waris. Hukum waris positif mengatur hak mutlak dari masing-masing ahli waris untuk menentukan pembagian warisan setiap saat. (Pasal 1066 KUH Perdata).[132]

C. Kewarisan dalam Hukum Positif

Hukum positif adalah hukum buatan manusia yang mewajibkan atau menentukan suatu tindakan mereka. Hukum positif juga menjelaskan pembentukan hak-hak khusus untuk individu atau kelompok. Hukum positif berbeda dengan "hukum kodrat", yang terdiri dari hak-hak yang melekat, yang diberikan bukan oleh undang-undang tetapi oleh "Tuhan, kodrat, atau akal".[133]

Hukum positif digambarkan sebagai hukum yang berlaku di waktu tertentu (sekarang atau masa lampau) dan pada tempat tertentu, terdiri dari hukum perundang-undangan, dan hukum kasus

[132] Ibid. 163

[133] Kelsen, Hans, *General Theory of Law And State*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2007, h. 392.

sepanjang mengikat. Lebih khusus lagi, hukum positif dapat dicirikan sebagai "hukum yang benar-benar dan secara khusus diberlakukan atau diadopsi oleh otoritas yang tepat untuk pemerintah dari masyarakat hukum yang terorganisir".[134]

Thomas Aquinas seperti yang disebutkan oleh Murphy.[135] menggabungkan hukum buatan manusia (*lex humana*) dan hukum positif (*lex posita* atau *ius positivum*). Meski pada dasarnya, ada perbedaan tipis di antara keduanya, bahwa hukum buatan manusia memandang hukum dari posisi asalnya (yaitu siapa yang mengemukakannya), sedangkan hukum positif memandang hukum dari posisi legitimasinya. Bisa dikatakan bahwa hukum positif adalah hukum atas kehendak siapa pun yang membuatnya. Teori hukum positif bermula dari kekuatan yang telah memberlakukannya. Jenis hukum ini diperlukan karena dibuat oleh manusia atau diberlakukan oleh negara untuk melindungi hak-hak individu, yang diperintah, untuk menyelesaikan perselisihan sipil dan terakhir untuk menjaga ketertiban dan keamanan dalam masyarakat.[136]

Mackenzie[137] membagi hukum menjadi empat bagian, dengan dua jenis hukum positif, yaitu: hukum positif ilahi, hukum kodrat, hukum positif negara merdeka, dan hukum bangsa. Yang pertama, hukum positif ilahi, "menyangkut kewajiban agama" dan diturunkan dari wahyu. Kedua, hukum kodrat ilahi, yang diakui oleh akal saja, tanpa bantuan wahyu. Ketiga, hukum positif negara merdeka, adalah

---

[134] Black, Henry Campbell, Joseph R. Nolan, dan M. J. Connolly "Positive law". *Black's Law Dictionary*, 5th, Eagan, (ed.), Minnesota, West Publishing Co., 1979.

[135] Murphy, James Bernard, *The philosophy of positive law: foundations of jurisprudence*, London, Yale University Press, 2005, h. 214.

[136] Flannery, Kevin L., *Acts Amid Precepts: The Logical Structure of Thomas Aquinas's Moral Theology*, London, Continuum International Publishing Group, 2001, h. 73

[137] Mackenzie, *Thomas, Studies in Roman law: with comparative views of the laws of France, Edinburgh*, W. Blackwood and sons, 1862.

hukum yang diajukan oleh "kekuasaan tertinggi di negara bagian". Keempat, hukum bangsa, mengatur "negara merdeka dalam hubungan mereka satu sama lain".

Sistem hukum positif muncul untuk memecahkan masalah kepribadian hukum yang ada dalam sistem yang mempertahankan kepercayaan pada kepribadian hukum yang melekat. Di bawah hukum positif, kepribadian hukum tidak berada dalam apapun atau siapa pun, tetapi lebih merupakan hasil dari pemberian oleh otoritas yang berdaulat. Oleh karena itu, kepribadian hukum adalah fiksi yang dibuat oleh penguasa untuk tujuan instrumental. Penguasa dapat memutuskan untuk memberikan hak untuk bertindak dalam sistem hukum kepada seseorang, sekelompok orang, atau sekelompok orang, baik secara formal maupun informal dalam struktur sosial. Memang, penguasa dapat memberikan hak untuk bertindak atas benda mati atau entitas yang merupakan ciptaan berdaulat, seperti entitas politik perusahaan atau anak perusahaan. Kesulitan yang dihadirkan oleh sistem hukum positif adalah, bagaimanapun, salah satu kesadaran akan hak dalam suatu budaya. Artinya, konsepsi budaya tentang martabat manusia, baik secara individu atau kolektif, kealamian asosiasi manusia, atau bahkan konsepsi tentang hak-hak yang melekat, misalnya, hewan, dapat bertentangan dengan kesediaan penguasa untuk memberikan kepribadian hukum, tidak peduli betapapun minimal.[138]

Menurut Lev,[139], gejolak sejarah pasca-revolusi di Indonesia tidak memberikan banyak waktu bagi para pemimpin nasional untuk melakukan pekerjaan reformasi hukum yang lebih membosankan.

[138] Mark, Gregory A., “Legal Personality.” *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, Neil J. Smelser dan Paul B. Baltes (eds.), pp. 8646-8650, Amsterdam, Elsevier, 2001

[139] Lev, Daniel S., "The Supreme Court and adat inheritance law in Indonesia." *The American Journal of Comparative Law*, vol. 11, no. 2 (1962): pp. 205-224

Sistem hukum Indonesia tetap secara struktural seperti sebelum kolonialisme Belanda di Nusantara berakhir. Tetapi struktur sistem hukum mengambil signifikansi yang diberikan orang kepadanya, dan sistem hukum Indonesia sekarang dijalankan oleh orang Indonesia, bukan orang Belanda.

Unsur kebendaan dalam hukum waris dalam kitab undang-undang hukum perdata adalah mengatur tentang masalah kebendaan.Unsur-unsur hukum waris tidak semuanya di atur dalam buku II. Bahkan masalah harta benda warisan tersebut ada yang di atur dalam buku I. pasal 128 buku I misalnya menetapkan bahwa setelah bubarnya persatuan, maka harta bernda kesatuan tersebut di bagi dua antara suami-istri dengan tida mempersoalkan dari pihak mana harta banda trsebut di peroleh. Masalah pengakuan anak yang menyebabkan anak luar kawin dapat mewarisi diatur dalambuku I, teristimewa pasal 272 sampai KUH Perdata tetapi di atur dalam stantsblad1917 nomor 129 yang brlaku khusus untuk WNI golongan timur asing Tiongkoa.[140]

Hukum positif atau hukum Negara telah menjadi salah satu sistem hukum yang mengatur masalah kewarisan. Secara umum di dunia ini, berlaku suatu asas bahwa hak waris itu berlaku setelah yang mewariskan meninggal dunia. Tidak terkecuali pada hukum positif di Indonesia yang terdapat dalam Kumpulan Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Dalam Pasal 830 KUH Perdata dikatakan, "Pewarisan hanya berlangsung karena kematian".[141] Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta

[140]Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdadsarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW*, (Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, 2000), 2.

[141] Subekti dan Raden Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1986.

kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli waris.[142]

Hukum waris merupakan kumpulan peraturan, yang mengatur hukum mengenai harta kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris kepada ahli warisnya, bagian yang diterima serta hubungan antara ahli waris dan pihak ketiga, Bahwa hukum kewarisan adalah hukum-hukum atau aturan-aturan yang mengatur tentang apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban tentang kekayaan seserang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.

Pada KUH Perdata sendiri tidak ada pasal tertentu yang memberikan pengertian yang jelas tentang hukum kewarisan, hanya pada Pasal 830 menyatakan bahwa "perwarisan hanya berlangsung karena kematian". Jadi harta peninggalan baru terbuka untuk dapat diwarisi kalau pewaris sudah meninggal dunia (Pasal 830 KUHPerdata) dan si ahli waris hams masih hidup saat harta warisan tersebut terbuka untuk diwarisi (Pasal 836 KUHPerdata). Dalam KUH Perdata Hukum kewarisan diatur dalam Buku II KUH Perdata. Jumlah pasal yang mengatur hukum waris sebanyak 300 pasal, yang dimulai dan Pasal 830 sampai dengan Pasal 1130 KUH Perdata.[143]

Hukum pewarisan perdata diatur dalam huku kedua tentang kebendaan Bab 12 sampai dengan Bab 18 KUH Perdata, yang mengatur antara lain tentang:

1. Bab 12 tentang Perwarisan karena Kematian.
2. Bab 13 tentang SuratWasiat.
3. Bab 14 tentang Pelaksanaan Surat Wasiat dan Pengurus Harta Peninggalan.

[142] Soesilo, Pramoedji, dan R. Pramudji. "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek*), Jakarta, Rhedbook Publisher, 2007, h. 194.

[143] Ibid, h. 195.

4. Bab 15 tentang Hak Berpikir dan Hak Istimewa untuk Merinci Harta Peninggalan.
5. Bab 16 tentang Hal Menerima dan Menolak Warisan.
6. Bab 17 tentang Pemisahan Harta Peninggalan.
7. Bab 18 tentang Harta Peninggalan yang Tidak Terurus.[144]

Selanjutnya, alasan hukum penempatan warisan dalam Buku II KUH Perdata menurut Sjarif dan Elmiyah[145] adalah:

1. Hak atas warisan diidentifikasi sebagai hak milik yang diatur dalam Pasal 528 KUH Perdata.
2. Hak waris merupakan salah satu cara untuk memperoleh hak atas harta benda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 584 KUH Perdata.

   Klasifikasi ahli waris yang diatur dalam KUH Perdata.[146]

   a. Anak atau keturunan dan istri atau suami.
   b. Orang tua (ayah dan ibu) dan saudara kandung.
   c. Kakek dan Nenek atau nenek moyang lainnya dalam satu garis lurus ke atas.
   d. Kerabat garis samping sampai derajat keenam.

Lebih lanjut penjelasan dari empat klasifikasi ahli waris yang diatur dalam KUH Perdata. Kelompok ahli waris pertama, anak atau keturunan dan istri atau suami, ditentukan dalam Pasal 852 KUH Perdata, setiap anak baik dari perkawinan yang berbeda, laki-laki dan perempuan, memiliki bagian yang sama, istri atau suami, jika memiliki anak, memiliki kesamaan. berbagi dengan anak Jika

[144] Wicaksono, F. Satrio, *Hukum Waris: Cara Mudah & Tepat Membagi Harta Warisan*, Jakarta, Visimedia, 2011, h. 87

[145] Sjarif, Surini Ahlan dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat: Pewarisan menurut Undang-Undang*. Jakarta: Kencana dan BP FHUI 2010.

[146] ibid

perkawinan itu bukan perkawinan pertama dari almarhum, dan memiliki anak, bagian istri atau suami tidak lebih dari bagian terkecil dari anak. Istri atau suami sebaiknya tidak mendapat bagian lebih dari seperempat. Jika istri atau suami dan ahli waris lainnya mewarisi bersama, dia dapat menarik semua atau sebagian properti.

Ahli waris golongan kedua, orang tua (ayah dan ibu) dan saudara kandung, ditentukan dalam Pasal 854-859 KUH Perdata. Mereka dapat mewarisi jika grup pertama tidak ada. Ayah dan ibu, masing-masing memiliki sepertiga jika almarhum meninggalkan saudara kandung. Ayah dan ibu masing-masing memiliki seperempat jika almarhum meninggalkan lebih dari satu saudara kandung, sisanya dua perempat untuk saudara kandung.

Ketentuan ini akan berbeda jika salah satu orang tua selamat, ayah atau ibu. Ayah atau ibu mendapat setengah jika saudara kandungnya selamat, sisanya dibagikan kepadanya. Bagian ayah atau ibu adalah sepertiga jika yang meninggal meninggalkan dua saudara kandung, sisanya (dua pertiga) dibagikan kepada mereka, jika yang meninggal meninggalkan lebih dari dua saudara, ayah atau ibu mendapat bagian keempat, sisanya (tiga per empat) dibagikan kepada mereka.

Ketika orang tua meninggal sebelum almarhum, seluruh harta milik menjadi milik saudara kandung dengan bagian yang sama di antara mereka.Jika almarhum memiliki kerabat atau uternitas, harta warisan dibagi menjadi dua bagian. Satu bagian untuk paternitas (kekerabatan) dan satu lagi untuk maternitas (uternitas). Saudara kandung mendapat bagian dari keduanya. Jika ahli waris hanya ayah atau ibu tanpa saudara kandung, ayah atau ibu akan mewarisi seluruh harta.

Kelompok ketiga ahli waris, kakek dan nenek atau nenek moyang lainnya dalam garis lurus ke atas, ditentukan dalam Pasal 853 KUH Perdata. Pertama, properti dibagi menjadi dua bagian

(*kloving*). Bagian yang satu untuk saudara sedarah yang segaris lurus ke atas, dan satu bagian lagi untuk saudara sedarah yang dalam garis lurus ke atas. Distribusi ini memberikan kemungkinan bahwa derajat ahli waris satu garis lebih jauh dari yang lain. Dalam Pasal 861 ayat (2) ditentukan bahwa jika tidak ada ahli waris satu garis, ahli waris garis lain akan mewarisi seluruh harta. Selain itu, keluarga terdekat menutup derajat keluarga lebih jauh dari almarhum.

Ahli waris golongan keempat merupakan kerabat garis samping sampai derajat keenam. Ahli waris sampai dengan derajat keenam adalah:

1. Tingkat pertama adalah almarhum.
2. Derajat kedua adalah orang tua dari almarhum.
3. Derajat ketiga adalah saudara dari orang tua (paman atau bibi dari almarhum).
4. Derajat keempat adalah anak dari saudara kandung orang tua (sepupu almarhum).
5. Derajat kelima adalah anak dari saudara kandung orang tua (anak dari sepupu almarhum).
6. Derajat keenam adalah anak dari anak dari saudara kandung orang tua (cucu dari sepupu almarhum).

Jika harta warisan telah dibuka tetapi tidak ada satu orang pun yang tampil sebagai ahli waris, maka harta warisan tersebut bersetatus sebagai harta warisan yang tidak terurus. Kejadian seperti ini berada pada wewenang hakim Balai Harta Peninggalan yang mengurus harta peninggalan tersebut. Pekerjaan pengurusan tersebut harus dilaporkan kepada kejaksaan negeri setempat. Jika terjadi perselisihan tentang apakah suatu harta peninggalan tidak terurus atau tidak, penentuan ini akan diputus oleh hakim. Apabila dalam jangka waktu tiga tahun terhitung sejak terbukanya warisan, belum juga ada ahli waris yang tampil ke muka, Balai Harta Peninggalan

akan memberikan pertanggungjawaban atas pengurusan itu kepada negara. Selanjutnya harta peninggalan itu akan diwarisi dan menjadi milik Negara.[147].

Pada dasarnya proses beralihnya harta kekayaan seseorang kepada ahli warisnya, yang dinamakan pewarisan, terjadi hanya karena kematian. Oleh karena itu, pewarisan baru akan terjadi jika terpenuhi tiga persyaratan, yaitu :

1. ada seseorang yang meninggal dunia;
2. ada seseorang yang masih hidup sebagai ahli waris yang akan memperoleh warisan pada saat pewaris meninggal dunia;
3. ada sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan pewaris.

Dalam hukum waris menurut BW berlaku suatu asas bahwa "apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih kepada sekalian ahli warisnya".[148] Hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang beralih pada ahli waris adalah sepanjang termasuk dalam lapangan hukum harta kekayaan atau hanya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang.

Yang merupakan ciri khas hukum waris menurut BW antara lain "adanya hak mutlak dari para ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menuntut pembagian dari harta warisan".[149] Ini berarti, apabila seorang ahli waris menuntut pembagian harta warisan di depan pengadilan, tuntutan tersebut tidak dapat ditolak oleh ahli waris yang lainnya. Ketentuan ini tertera dalam pasal 1066 BW, yaitu:

---

[147] Fauzi, Mohammad Yasir. "Legislasi Hukum Kewarisan di Indonesia." *Ijtimaiyya: Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam*, vol. 9, no. 2, (2016): pp. 53-76

[148] R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakrta: Inter Masa, 1977), 79.

[149] Wirjono Prodjokoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, (Bandung: Vorkink. Van Hoeve, t.th.), 12

> *"Tiada seorang pun di haruskan menerima berlangsungnya harta peninggalan dalam keadaan tidak terbagi. Pemisahan harta peninggalanitu dapat sewaktu-waktu dituntut, meskipun ada ketentuan yang bertentangan dengan itu. Akan tetapi dapat diadakan persetujuan untuk tidak melaksanakan pemisahan harta peninggalan itu selama waktu tertentu. Perjanjian demikian hanya mengikat untuk lima tahun, tetapi tiap kali lewat jangka waktu itu perjanjian itu dapat diperbaharui."*[150]

Dari pasal di atas dapat di jabarkan sebagai berikut:

1. Seseorang yang mempunyai hak atas sebagian dari harta peninggalan tidak dapat dipaksa untuk memberikan harta benda peninggalan dalam keadaan tidak terbagi-bagi di antara para ahli waris yang ada;
2. Pembagian harta benda peninggalan itu selalu dapat dituntut walaupun ada perjanjian yang melarang hal tersebut;
3. Perjanjian penangguhan pembagian harta peninggalan dapat saja dilakukan hanya untuk beberapa waktu tertentu;
4. Perjanjian penagguhan pembagian hanya berlaku mengikat selamalimatahun, namun dapat diperbaharui jika masih dikehendaki oleh para pihak.

Dari ketentuan pasal 1066 BW tentang pemisahan harta peninggalan dan akibat-akibatnya itu, dapat dipahami bahwa system hukum waris menurut BW memiliki ciri khas yang berbeda dari hukum waris yang lainnya. Ciri khas tersebut di antaranya hukum waris menurut BW menghendaki agar harta peninggalan seorang pewaris secepat mungkin dibagi-bagi kepada mereka yang berhak atas harta tersebut. Kalau pun hendak dibiarkan tidak terbagi, harus terlebih dahulu melalui persetujuan seluruh ahli waris.

[150] KUHPerdata, (Bandung: Cipta Umbara, 2008). 279.

1. Warisan dalam Sistem Hukum Waris BW

Berbeda dengan ketentuan waris dalam sistem hukum Islam dan Adat, menurut kedua sistem hukum tersebutyang dimaksud dengan warisan atau harta peninggalan adalah sejumlah harta benda kekayaan pewaris dalam keadaan bersih.[151] Artinya, setelah dikurangi dengan pembayaran hutang pewaris dan pembayaran-pembayaran lain yang diakibatkan oleh meninggalnya pewaris. Oleh karena itu, harta yang diterima oleh ahli waris menurut sistem hukum Islam dan sistem hukum adat itu benar-benar hak mereka yang bebasdari tuntutan kreditur pewaris.

Sedangkan warisan dalam sistem hukum perdata Barat yang bersumber pada BW itu meliputi seluruh harta benda beserta hak-hak dan kewajiban-kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang. Akan tetapi terhadap ketentuan tersebut ada beberapa pengecualian, dimana hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum harta kekayaan ada juga yang tidak dapat beralih kepada ahli waris, antara lain:

a. Hak memungut hasil (*vruchtgebruik*);
b. Perjanjian perburuhan, dengan pekerjaan yang harus dilakukan bersifat pribadi;
c. Perjanjian perkongsian dagang, baik yang berbentuk *maatschap* menurut BW maupun firma menurut WvK, sebab perkongsian ini berakhir dengan meninggalnya salah seorang anggota/persero.[152]

[151] Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. (Bandung: Refika Aditama, 2005), 27.
[152] Eman Suparman, "*Hukum Waris Indonesia*, 28

Sistem waris BW tidak mengenal istilah "harta asal maupun harta gono-gini" atau harta yang diperoleh bersama dalam perkawinan, sebab harta warisan dalam BW dari siapa pun juga, merupakan "kesatuan" yang secara bulat dan utuh dalam keseluruhan akan beralih dari tangan peninggal warisan/pewaris ke ahli warisnya.Artinya, dalam BW tidak dikenal perbedaan pengaturan atas dasar macam atau asal barang-barang yang ditinggalkan pewaris. Seperti yang ditegaskan dalam pasal 849 BW yaitu "*Undang-undang tidak memperhatikan sifat atau asal usul barang-barang harta peninggalan, untuk mengadakan peraturan tentang pewarisnya"*[153]. Sistem hukum waris BW mengenal sebaliknya dari sistem hukum yang membedakan macam dan asal barang yang ditinggalkan pewaris.

Dalam hukum adatjika seseorang meninggal dengan meninggalkan sejumlah harta, harta peninggalan tersebut senantiasa ditentukan dahulu, mana yang termasuk harta asal yang dibawa salah satu pihak ketika menikah dan mana yang termasuk harta gono-gini, yaitu harta yang diperoleh bersama suami-istri selama dalam perkawinan.[154] Sedangkan sistem BW, tidak mengenal hal tersebut, melainkan sebaliknya yaitu harta asal yang dibawa masing-masing ketika menikah, maupun harta yang diperoleh selama dalam perkawinan digabungkan menjadi satu kesatuan bulat yang akan beralih dan diwarisi oleh seluruh ahli warisnya.

[153] KUHPerdata, (Bandung: Citra Umbara, 2008), 229.

[154]Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. (Bandung: Refika Aditama, 2005), 29.

2. Pewaris dan Dasar Hukum Mewaris

Pewaris adalah seseorang yang meninggal dunia, baik laki-laki maupun perempuan yang meninggalkan sejumlah harta kekayaan maupun hak-hak yang diperoleh beserta kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan selama hidupnya, baik dengansuratwasiat maupun tanpa surat wasiat. Seperti ketentuan yang diatur dalam pasal 830 KUHPerdata yaitu "*Pewarisan Hanya terjadi Karena Kematian"*.[155]

Dasar hukum seseorang ahli waris mewarisi sejumlah harta pewaris menurut sisten hukum waris BW ada dua cara, yaitu:

a. Menurut ketentuan Undang-Undang;
b. Ditunjuk dalam surat wasiat (*testamen*).[156]

Undang-Undang telah menentukan bahwa untuk melanjutkan kedudukan hukum seseorang yang meninggal, sedapat mungkin disesuaikan dengan kehendak dari orang yang meninggal itu. Undang-undang berprinsip bahwa seseorang bebas untuk menentukan kehendaknya tentang harta kekayaannya setelah ia meninggal dunia.

Seseorang dapat mewariskan sebagian atau seluruhnya hartanya dengan surat wasiat. Apabila seseorang hanya menetapkan sebagian dari hartanya melalui surat wasiat, maka sisanya merupakan bagian ahli waris berdasarkan undang-undang (ahli waris *ab intestato*).[157] Jadi, pemberian seseorang pewaris berdasarkan surat wasiat tidak bermaksud untuk menghapuskan hak untuk mewaris secara *ab intestato*.

---

[155] *KUHPerdata*, (Bandung: Citra Umbara, 2008), 225.
[156] R. Subekti, *Pokok-Pokok*,78
[157] Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. (Bandung: Refika Aditama, 2005), 30-31.

3. Ahli Waris

Undang-undang telah menetapkan tertib keluarga yang menjadi ahli waris, yaitu: Isteri atau suami yang ditinggalkan dan keluarga sah atau tidak sah dari pewaris. Ahli waris menurut undang undang atau ahli waris *ab intestato* berdasarkan hubungan darah terdapat empat golongan, yaitu:

a. Golongan pertama, keluarga dalam garis lurus ke bawah, meliputi anak-anak beserta keturunan mereka beserta suami atau isteri yang ditinggalkan atau yang hidup paling lama. Suami atau isteri yang ditinggalkan atauhidup paling lamaini baru diakui sebagai ahli waris pada tahun 1935, sedangkan sebelumnya suami / isteri tidak saling mewarisi;
b. Golongan kedua, keluarga dalam garis lurus ke atas, meliputi orang tua dan saudara, baik laki-laki maupun perempuan, serta keturunan mereka. Bagi orang tua ada peraturan khusus yang menjamin bahwa bagian mereka tidak akan kurang dari ¼ (seperempat) bagian dari harta peninggalan, walaupun mereka mewaris bersamasama saudara pewaris;
c. Golongan ketiga, meliputi kakek, nenek, dan leluhur selanjutnya ke atas dari pewaris;
d. Golongan keempat, meliputi anggota keluarga dalam garis ke samping dan sanak keluarga lainnya sampai derajat keenam.[158]

Undang-undang tidak membedakan ahli waris laki-laki dan perempuan, juga tidak membedakan urutan kelahiran, hanya ada ketentuan bahwa ahli waris golongan pertama jika masih ada maka akan menutup hak anggota keluarga lainnya dalam dalam garis lurus ke atas maupun ke samping. Demikian pula golongan yang lebih tinggi derajatnya menutup yang lebih

[158] Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia*, 31

rendah derajatnya. Sedangkan ahli Waris menurut surat wasiat atau *testamen*, jumlahnya tidak tentu sebab ahli waris macam ini bergantung pada kehendak si pembuat wasiat. Suatu surat wasiat seringkali berisi penunjukan seseorang atau beberapa orang ahli waris yang akan mendapat seluruh atau sebagian dari warisan. Akan tetapi seperti juga ahli waris menurut undang-undang atau *ab intestato*, ahli waris menurut surat wasiat atau ahli waris *testamenter* akan memperoleh segala hak dan segala kewajiban dari pewaris.

Ahli waris yang memperoleh bagian mutlak atau "*legitimeportie*".[159] ini termasuk ahli waris menurut undang-undang, mereka adalah para ahli waris dalam garis lurus ke atas maupun dalam garis lurus ke bawah yang memperoleh bagian tertentu dari harta peninggalan dan bagian itu tidak dapat dihapuskan oleh si pewaris. Berkaitan dengan hal tersebut di atas, R.Subekti, mengemukakan dalam bukunya, bahwa "peraturan mengenai *legitimeportie* oleh undang-undang dipandang sebagai pembatasan kemerdekaan seseorang untuk membuat wasiat atau *testamen* menurut sekehendak hatinya sendiri.[160]

Seseorang yang akan menerima sejumlah harta peninggalan terlebih dahulu harus memenuhi syarat-syarat, sebagai berikut:

a. Harus ada orang yang meninggal dunia (pasal 830 BW);
b. Harus ahli waris atau para ahli waris harus ada pada saat pewaris meninggal dunia. Sebagai mana yang tertera dalam pasal 836 BW, yaitu: "*Agar dapat bertindak sebahai ahli waris, seseorang harus sudah ada pada saat warisan itu dibuka, dengan mengindahkan ketentuan dalam pasal 2 kitab*

[159]*Legitimeportie*, yaitu: Suatu bagian tertentu dari harta peninggalan yang tidak dapat dihapuskan oleh orang yang meninggalkan warisan. Lihat, R. Subekti, Pokok-Pokok,93.

[160] Ibid,. 94

Undang-Undang ini".[161] ketentuan ini tidak berarti mengurangi makna ketentuan pasal 2 BW, yaitu: "*anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bilamana kepentingan si anak menghendakinya. Apabila ia meninggal saat dilahirkan, ia dianggap tidak pernah ada*".[162] Dengan demikian berarti bayi dalam kandungan juga sudah diatur haknya oleh hukum sebagai ahli waris dan telah dianggap cakap untuk mewaris;

c. Seseorang ahli waris harus cakap serta berhak mewaris, yakni:
   1) Karena adanya hubungan darah, sebagai mana yang tertera dalam pasal 832 BW, *"Menurut Undang-Undang, yang berhak menjadi ahli waris ialahkeluarga sedarah, baik yang sah menurut undang-undang maupun yang diluar perkawinan, dan suami atau istri yang hidup terlama.*"[163]
   2) Karena Perkawinan (S. 1935 No. 486)
   3) Karena Wasiat.

Setelah terpenuhi syarat-syarat tersebut di atas, para ahli waris diberi kelonggaran oleh undang-undang untuk selanjutnya menentukan sikap terhadap suatu harta warisan. Ahli waris diberi hak untuk berfikir selama empat bulan setelah itu ia harus menyatakan sikapnya apakah menerima atau menolak warisan atau mungkin saja ia menerima warisan dengan syarat yang dinamakan "menerima warisan secara *beneficiaire*,[164] yang

[161] *KUHPerdata*, (Bandung: Citra Umbara, 2008), 226.
[162] Ibid. h 3
[163] *Ibid*. 225
[164] Akibat terpenting dari menerima warisan secarabeneficiaireadalah bahwa kewajiban si waris untuk melunasi hutang-hutangnya dan beban-beban lainnya dibatasi sedemikian rupa bahwa pelunasan itu hanyalah dilakukan menurut

merupakan suatu jalan tengah antara menerima dan menolak warisan.

Titik singgung antara hukum Islam dengan hukum adat terletak pada pandangan adanya "keistimewaan" antara anak laki-laki dan perempuan. Dalam hukum adat dengan sistem matrilineal, lebih mengedepankan anak perempuan, sementara hukum waris dalam madzhab sunny (madzhab Hanafi,Maliki, Syafi'i, dan Hambali) cenderung bersifat patrilineal. Perbedaan yang cukup tajam antara hukum Islam dan KUHPerdata adalah anak laki-laki berbanding sama dengan anak perempuan.

D. Penghalang Kewarisan

Kata penghalang mempunyai kesamaan arti dengan kata halangan, yaitu hal yang menjadi sebab tidak terlaksananya suatu rencana (maksud, keinginan) atau terhentinya pekerjaan.[165] Prof. T.M. Hasbi Ash Shiddieqy memberikan pengertian penghalang dalam kewarisan adalah suatu sifat yang menyebabkan orang yang bersifat dengan sifat itu tidak dapat menerima warisan/ pusaka, padahal cukup sebab dan cukup pula syarat-syaratnya.[166]

Secara garis besar yang dimaksud dengan penghalang kewarisan adalah suatu sifatataukeadaan tertentu dariseseorang yang seharusnya mendapatkan waris, karena telah terpenuhi semua syarat dan rukun mewarisi, akan tetapi karena keadaan/ sifat-sifat yang tersebut menyebabkan ia terhalang mendapatkan haknyauntuk

---

kekuatan warisan, sehingga si waris itu tidak usah menanggung pembayaran hutang-hutang itu dengan kekayaan sendiri.LihatR.Subekti,*Pokok-Pokok Hukum*, 85-86.

[165] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pustaka, 1989), 293

[166] T.M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris, cet. 1*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1973), 51.

mewarisi harta peninggalan pewaris. Bisa bermakna tindakan atau hal-hal yang dapat menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi meskipun telah cukup adanya sebab-sebab dan telah memenuhi syarat-syarat mewarisi.[167]

1. Penghalang Kewarisan Islam

Adanya sebab-sebab dan syarat-syarat kewarisan, belum cukup untuk menjadi alasan adanya hak kewarisan bagi ahli waris. Kecuali, jika pada diri ahli waris tidak terdapat hal-hal yang menjadi penghalang dalam kewarisan. Kata penghalang kewarisan atau penghalang mewarisi dalam bahasa arab di sebut dengan *al-mawani al-irtsi* (beberapa penghalang kewarisan). Kata *al-mawani'* adalah bentuk jama‟dari *mani*‟. Menurut bahasa *mani* berarti penghalang diantara dua hal (menghalangi).[168] Sedang menurut istilah *mani*' sesuatu yang mengharuskan ketiadaan sesuatu yang lain. Tentu saja ketiadaan sesuatu yang lain itu tidak serta merta bermakna secara substansial.

Zakiyah Darajat mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan *mawani al-irtsi* adalah penghalang terlaksananya waris mewarisi, seseorang yang berhak mendapatkan harta warisan, tetapi oleh karena padanya ada sesuatu keadaan tertentu, menyebabkan dia tidak mendapatkan warisan. Jadi adanya dianggap tidak ada sekalipun ia memenuhi syarat untuk menerima warisan, tetapi karena ada sesuatu keadaan tertentu maka ia terhalang memperolehnya.[169]

Al-Sayyid Sabiq dalam kitabnya mengemukakan bahwa penyebab yang menghalangi seseorang untuk mendapatkan warisan adalah perbudakan, pembunuhan, berbeda agama dan

[167] Fatchur Rahman, *Ilmu Waris, cet.3*, (Bandung: PT. Al-Ma‟arif, 1994), 83.
[168] Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Hidakarya Agung, cetakan VIII 1990), 430
[169] Zakiyah Daradjat, *Ilmu Fiqih*, (Yogyakarta: Dana Bakti Wakaf, 1995), 20

kelainan negara.[170] Sedangkan Ali al-Shabuni, berpendapat dalam kitabnya *al-Mawarits fi al-Syariat al-Islamiyyah*, menyatakan bahwa yang menjadi penghalang kewarisan adalah hamba sahaya (perbudakan), pembunuhan dan perbedaan agama.[171]

Tiga hal dalam penghalang kewarisan yang dikemukakan oleh al-Sayyid Sabiq dan Muhammad Ali al-Shabuni diatas, yaitu perbudakan, pembunuhan dan berlainan agama, telah mendapatkan kesepakatan atau disepakati olehpara ulama. Sedangkan berlainan negara mesih terdapat perbedaan pendapat.

a. Perbudakan

Perbudakan secara bahasa berarti penghambaan dan sesuatu yang lemah. Sedangkan secara istilah, perbudakan memiliki arti kelemahan yang bersifat hukum yang mengusai seseorang akibat kekufuran.[172]

Seorang budak tidak dapat mewarisi maupun diwarisi harta peninggalannya selama ia belum merdeka. Karena sebelum merdeka, ia jadi milik majikannya dan seluruh hak miliknya. Padahal majikan merupakan orang lain dari kerabat hamba sahaya yang menerima warisan tersebut. Oleh karena itu hamba sahaya tidak dapat mewarisi harta peninggalan kerabatnya agar harta warisan itu tidak jatuh ketangan majikannya, yang notabene adalah orang lain.

Budak tidak dapat mewarisi karena dianggap tidak cakap mengurusi harta-harta milik, dan status kekeluargaannya terputus dengan ahli warisnya, ia tidak dapat mewariskan

---

[170] Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Semarang: Toha Putra, t.t.), 427

[171] Muhammd Ali Al-Shobuni, *"Al-Mawarits fi Al-Syar"atAl-Islamiyyah*", diterjemahkan Hamdan Rasyid, *Hukum Kewarisan, Menurt Al-qur"an dan Sunnah*, (Cet. I; Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005), 51-55

[172]Fathurrachman. *Hukum Waris*. (Jakarta: Senayan Abadi Publishing,2004), 51.

harta peninggalan karena ia dianggap orang yang tidak memiliki harta sedikitpun. Sebagai dasar hukum perbudakan sebagai penghalang kewarisan adalahdapat dipahami petunjuk umum dari nas yang sharih yang menafikan kecelakaan bertindak seorang budak dalam segala bidang.[173] Dasar hukum tersebut terdapat dalam firman Allah SWT.

> *"Allah membuat perumpamaan dengan seorang hamba sahaya yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun"*[174]

Menurut Syeikh Ali Ahmad al-Jurjawi, hamba sahaya tidak mendapatkanharta warisan dari tuannya, karena budak tergolong harta kekayaan milik orang yang memberikan warisan, yaitu orang yang telah mati dan orang yang bertanggungjawab atas miliknya. Dan sesuatu itu tidak mendapatkan pusaka yang ia sendiri sebagai warisannya.[175]

Seorang budak terhalang dalam waris mewarisi dapat dilihat dari 2 sisi yaitu:[176]

1) Seorang budak tidak dapat mewarisi harta warisan dari ahliwarisnya sebab ia dipandang tidak cakap mengurusi harta miliknya. Walaupun andaikata ia diberi harta warisan oleh kerabatnya yang telah meninggal dunia, maka akan jatuh ketangan tuanya. padahal tuanya tersebut orang asing (bukan keluarganya). Berdasarkan agama, mewariskan kepada orang asing itu batal.

---

[173] Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*,cet.3, (Bandung: PT. Al-Ma"arif, 1994), 84

[174] QS. Al-Nahl (16): 75.Terjemahan(Jakarta: Departemen Agama RI, 2000)

[175] Syeikh Ali Ahmad al-Jurjawi, *Hikmat al-Tasyri" wa Falsafatuhu*,diterjemahkan Hadi Mulya dan Shabahussurur (Semarang: CV. Asysyifa", 1992), 555.

[176] Hasanain Muhammad Makluf, *al-Mawarits fi al-Syariat al-Islamiyah*, (Kairo: Matba"ah al-Madany, 1396 H/ 1976 M), 24.

2) Seorang budak tidak dapat mempusakakan (mewariskan) harta peninggalannya, karena ia dianggap tidak mempunyai harta peninggalan. Dan semua harta yang ada ditangannya menjadi milik tuannya.

Penghalang kewarisan karena perbudakan ini praktis tidak begitu banyakdibicarakan dewasa ini, sebab perbudakan itu sendiri telah begitu lama hilang. Sebagai konsep halangan kewarisan karena perbudakan jelas tidak lagi berlaku termasuk di Indonesia, sebab perbudakan tidak dikenal dalam sistem hukum dan nilai-nilai hukum yangada di Indonesia. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pun tidak dibicarakan masalah ini dalam hal penghalang kewarisan.

b. Pembunuhan

Pembunuhan ialah kesengajaan seseorang mengambil nyawa orang lain secara langsung atau tidak langsung.[177] Jumhur Fuqaha telah bersepakat dalam pendapatnya untuk menetapkan bahwa pembunuhan pada prinsipnya menjadi penghalang kewarisan bagi pembunuh terhadap harta peninggalan orang yang telah dibunuhnya.

Pembunuhan adalah salah satu penghalang waris, pembunuhan yang dimaksud disini adalah pembunuhan yang dilakukan kepada keluarga dengan motif untuk memudahkan atau mempercepat bagi pihak yang membunuh untuk mendapatkan warisan. Apabila seorang ahli waris membunuh orang yang mewariskan hartanya, maka ia tidak dapat mewarisi harta peninggalan orang yang dibunuhnya tersebut. Ketentuan ini berdasarkan atas dasar tinjauan kemaslahatan yang menghendaki agar orang banyak jangan sampai

[177] Fathurrachman. *Hukum Waris*. (Jakarta: Senayan Abadi Publishing,2004), 56

mengambil jalan pintas untuk mendapatkan warisan dengan jalan membunuh yang jelas-jelas dilarang oleh syara‟.[178]

Apabila si pembunuh tidak dicegah dari menerima warisan, tentu banyak ahli waris yang akan membunuh *muwarrits*nyauntuk mempercepat mendapatkan (menerima) harta peninggalan muwarritsnya tersebut. Selain daripada itu,pembunuhan merupakan suatu jarmahyang dijatuhi hukuman paling berat. Maka tidaklah layak baik pada aqal maupun pada syara‟, bahwa mengerjakan *jarimah* dan maksiat menjadi jalan untuk nikmat dan memperoleh keuntungan.

Pembunuhan yang termasuk diatas adalah sebagai *mani'* (penghalang), baik pembunuhan itu dilaksanakan oleh ahli waris sendiri atau ahli waris tersebut bersekongkol dengan orang yang membunuhnya.[179] Seluruh ulama telah sepakat menetapkan bahwasanya pembunuhan adalah suatu penghalang (*mani'*) dari penghalang-penghalang kewarisan. Namun demikian mereka berbeda pendapat dalam menentukan macam pembunuhan yang menghalangi si pembunuh dalam mewarisi harta orang yang dibunuhnya. Adapun pembunuhan yang tidak menjadi penghalang kewarisannya menurut mereka adalah pembunuhan yang tidak dibebani sanksi-sanksi tersebut, seperti pembunuhan untuk melaksanakan *had* atau *qishash* dan karena udzur, misalnya untuk membela diri, untuk melawan pengkhiyanat, untuk membuat kemaslahatan dan sebagainya.

Namun demikian, dari uraian-uraian pendapat ulama diatas, dapat disimpukan bahwa mayoritas ulama

[178] Toha Abdurrahman, *Pembahasan Waris dan Wasihiyat Menurut Hukum Islam*, (Yogyakarta: t.p., t.t), 35

[179] Muhammad Yusuf Musa, *Tirkat wa al-Mirats fi Fiqh al-Islam*, (t.t.: Matba‟ah al-Madani, 1976), 67

berpendapat bahwa semua jenis pembunuhan adalah menjadi penghalang mewaisi kecuali pembunuhan yang hak yang dibenarkan oleh syariat Islam.[180] Hal lain juga dikemukakan oleh Amir Syarifuddin, bahwa terhalangnya pembunuhan dari hak menerima warisan dari orang yang dibunuhnya, dapat dilihat dari tiga alasan:[181]

1) Pembunuhan itu memutuskan tali shilaturrahimsebagai penyebabadanya hubungan kewarisan. Dengan terputusnya sebab maka terputus pulalah musabbab yaitu hukum yang menentukan kewarisan.
2) Untuk mencegah seseorang yang sudah ditentukan akan mendapat warisandengan caramempercepat proses berlangsungnya hak itu.
3) Pembunuhan adalah suatu kejahatan atau maksiat. Sedangkan hak kewarisan adalah suatu nikmat yang akan diperoleh. Maka tidak boleh digunakan untuk mendapatkan nikmat.

c. Perbedaan Agama

Tentang perberbedaan agamayang dimaksud adalah antara pewaris dan ahli waris terdapat perbedaan agama. Para ulama sepakat bahwa seorang non Muslim terhalang hak kewarisannya terhadap orang Islam, namun terjadi perbedaan pendapat mengenai boleh tidaknya seorang Muslim mewarisi harta seorang non Muslim. Berlainan agama adalah berlainan agama yang menjadi kepercayaan antara orang yang mewarisi dengan orang yang mewariskan. Maksud perbedaan agama yang menghalangi kewarisan adalah tidak

[180] Ahmad Rafiq, *Fiqih Mawaris*, (Cet. I, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993), 27

[181] Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau,* (Jakarta: PT. Gunung Agung, 1994), 45

ada waris-mewarisi antara muslim dengan bukan muslim, baik yang bukan muslim itu adalah *kafir kitaby*, ataupun kafir yang bukan *kitaby*. Tidak ada perbedaan antara pewaris itu muslim atau ahli warisnya itu bukan muslim atau sebaliknya.[182]

Secara logika pusaka-mempusakai itu merupakan alat penghubung untuk mempertemukan ahli waris dengan orang yang mewariskan disebabkan dengan adanya kekuasaan perwalian dan adanya jalinan rasa tolong-menolong antara keduanya. Oleh karena keduanya terdapat perbedaan kebendaan, seperti hak untuk memilikinya, menguasainya dan membelanjakannya sebagaimana yang diatur menurut agama mereka masing-masing maka kekuasaan perwalian antara mereka menurut hukum tidak ada lagi.[183] Disamping itu adalah karena masalah ini telah keluar dari agama dan sementara agama adalah tali persaudaraan yang paling kaut.

Secara agama menghalangi pusaka-mempusakai antara si-muslim dengan yang bukan muslim adalah apabila perbedaan itu terjadi pada waktu kematian si-*muwaris*. Karena itu apabila seorang suami yang muslim meninggal sedang ia mempunyai seorang istri yang memeluk agama Islam sesudah wafat suaminya, walaupun ia Islam sebelum dibagi harta peninggalannya, menurut jumhur ulama ia tidak menerima warisannya, sebab terdapat halangan yaitu perbedaan agama diwaktu dia berhak menerima warisan.[184]

---

[182]M.Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris*, (Jakarta: Bulan Bintang, t.th.),58

[183] Ibid, 54

[184] T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris*, (Jakarta: Bulan Bintang, t.th.),59

d. Berlainan Negara

Yang dimaksud dengan perbedaan negara adalah berlainan pemerintahan yang diikuti oleh ahli waris dan muwarisnya.[185] Umpamanya seorang muwaris menjadi warna negara suatu negara yang merdeka, sedang ahli warisnya menjadi warga negara negara yang merdeka yang lain.

Ditinjau dari segi agama, orang yang mewariskan dan orang yangmewarisi, maka berlainan negara tersebut dapat diklasifikasikan kedalam 2 macam, yaitu:[186]

1) Berlainan agama antar orang-orang non Islam.Dalam hal ini diperselisihkan oleh para ulama. Menurut mayoritas ulama termasuk didalamnya Imam Malik, dan sebagian ulamaHanafiyah, bahwa berlainan negara antara orang-orang non muslim tidak menjadi penghalang mewarisi. Sementara itu menurut Imam Abu Hanifah dan sebagian ulama Hanabilah mengatakan bahwa antara mereka yang berlainan negara dan sama non muslim terhalang untuksaling mewarisi.
2) Seluruh ulama sepakat bahwa berlainan negara antar orang Islam tidak menjadi penghalang mewarisi. Sebab negara-negara islam itu dianggap sebagai negara kesatuan.[187] Antara megara yang sama-sama muslim pada hakikatnya satu meskipun kedaulatan, angkatan bersenjata dan kepala negaranya sendiri-sendiri diantara mereka terikat oleh satu persaudaraan, yaitu *ukhuwah islamiyah*.

[185] Ibid., 64

[186] Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, cet.3, (Bandung: PT. Al-Ma‟arif, 1994), 180

2. Penghalang Kewarisan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) / BW

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau di kenal juga dengan BurgerlijkWetboek(WB) terdapat hal-hal yang menghalangi ahli waris untuk mendapat warisan, sebagaimana yang tertera dalam pasal 838 KUHPerdata yaitu: *Orang yang dianggap tidak pantas untuk menjadi ahli waris, dan dengan demikian tidak mungkin mendapat warisan, ialah:*

a. *Dia yang telah dijatuhi hukuman karena membunuh atau mencoba membunuh orang yang meninggal itu;*
b. *Dia yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena dengan fitnah telah mengajukan tuduhan terhadap pewaris, bahwa pewaris pernah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat lagi.*
c. *Dia yang telah menghalangi orang yang telah meninggal itu dengankekerasan atau perbuatan nyata untuk membuat atau menarik kembali wasiatnya;*
d. *Dia yang telah menggelapkan, memusnahkan atau memalsukan wasiat orang yang meninggal itu.*[188]

Dari ketentuan pasal di atas, Eman Suparman dalam sebuah bukunya yang berjudul "Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW"menjelaskan pasal tersebut di atas sebagai berikut: Undang-undang menyebut empat hal yang menyebabkan seseorang ahli waris menjadi tidak patut mewaris karena kematian,yaitu:

a. Seorang ahli waris yang dengan putusan hakim telahdipidana karena dipersalahkan membunuh atau setidak-tidaknya mencoba membunuh pewaris;

[188] *KUHPerdata,* (Bandung: Citra Umbara, 2008), 227

b. Seorang ahli waris yang dengan putusan hakim telah dipidana karena dipersalahkan memfitnah dan mengadukan pewaris bahwa pewaris difitnah melakukan kejahatan yang diancampidana penjara lima tahun atau lebih;
c. Ahli waris yang dengan kekerasan telah nyata-nyata menghalangi atau mencegah pewaris untuk membuat atau menarik kembali surat wasiat;
d. Seorang ahli waris yang telah menggelapkan, memusnahkan, dan memalsukan surat wasiat.[189]

Apabila ternyata ahli waris yang tidak patut itu menguasai sebagian atau seluruh harta peninggalan dan ia berpura-pura sebagai ahli waris, ia wajib mengembalikan semua yang dikuasainya termasuk hasil-hasil yang telah dinikmatinya.

E. Hak-hak yang diperoleh diluar Kewarisan

1. Wasiat Wajibah

Dalam sistem kewarisan Islam diatur tentang pembagian dan/atau peralihan harta peninggalan pewaris kepada ahli waris. Pembagian harta peninggalan dalam hukum Islam tidak hanya dilihat dari sudut pandang ahli waris yang menerima harta peninggalan pewaris tapi juga perihal yang menghalangi ahli waris untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris.[190] Selain pembagian harta peninggalan, dalam kewarisan Islam juga diatur tentang peralihan harta peninggalan oleh karena peristiwa kematian pewaris. Tata cara peralihan harta peninggalan pewaris kepada ahli waris dapat dilakukan dengan cara

[189] Eman Suparman, "*Hukum Waris Indonesia" dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. (Bandung: Refika Aditama, 2005), 42
[190] Amir Syarifudin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta : Kencana, 2008), 57.

wasiat.[191]

Dari beberapa dalil tentang wasiat, maka mayoritas ulama berpendapat bahwa status hukum wasiat itu tidak mengandung hukum fardu „ain, baik wasiat kepada orang tua maupun kepada kerabat yang menerima warisan atau kerabat jauh yang tidak menerima warisan. Dikalangan ahli hukum mazhab Hambali dijelaskan bahwa wasiat menjadi wajib apabila wasiat yang apabila tidak dilakukan akan membawa akibat hilangnya hak-hak atau peribadatan, seperti diwajibkan bagi orang yang menanggung kewajiban zakat, haji atau kifarat ataupun nazar. Wasiat menjadi sunnah jika berwasiat kepada kerabat yang fakir dan tidak bias mewaris, dengan syarat orang yang meninggal dunia meninggalkan harta yang banyak dan tidak melebihi sepertiga harta. Wasiat menjadi makruh jika wasiat dilaksanakan oleh orang yang tidak meninggalkan harta yang cukup, sedangkan ia mempunyai ahli waris yang membutuhkannya. Wasiat menajadi haram jika wasiat dilaksanakan melebihi sepertiga harta yang dimilikinya, atau berwasiat kepada orang yang berburu harta dan merusak. Wasiat menjadi mubah apabila dilaksanakan tidak sesuai dengan petunjuk syar‟i, seperti wasiat kepada orang kaya.[192]

Sementara itu, para ahli hukum aliran Zaidiyah berpendapat bahwa kedudukan hukum wasiat itu berbeda-beda antara seseorang dengan seseorang lainnya. Dapat saja wajib bagi seseorang apabila dikhawatirkan harta yang akan ditinggalkan akan disia-siakan, dapat pula sunnah apabila wasiat itu diperuntukan untuk kebajikan, dapat pula menjadi haram apabila wasiat yang dilaksanakan tersebut merugikan ahli waris,

[191] Moh. Muhibbin, Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam: sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafita, 1994), 4

[192] Chairu Ummam Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam* (Jakarta : Sinar Grafika, 1994), 124.

dan dapat menjadi makruh apabila orang yang berwasiat itu jumlah hartanya sedikit, sedangkan jumlah ahli waris yang ditinggal jumlahnya banyak dan dan sangat membutuhkan harta tersebut, dan pula menjadi jaiz apabila wasiat tersebut ditunjukan kepada orang yang berada, apakah penerima wasiat dari pihak keluarga atau tidak. Aliran Zaidiyah ini juga berpendapat bahwa ayat wasiat tidaklah mansukh. Apalagi ayat wasiat ini sedemikian jelas dan terang sehingga tidak dapat dapat dinasikh oleh hadis ahad, dan ayat ini berlaku untuk orang kaya yang banyak harta peninggalannya.[193]

Wasiat begitu penting dalam kewarisan hukum Islam karena tidak hanya dinyatakan dalam surat al-Baqarah, akan tetapi juga dinyatakan dalam surat an-Nisaa ayat 11 dan ayat 12. Dalam ayat-ayat ini dinyatakan kedudukan wasiat yang harus diselesaikan terlebih dahulu sebelum dilakukan pembagian harta peninggalan perwaris kepada anak/anak-anak, duda, janda/janda-janda dan saudara/saudara-saudara pewaris. Wasiat diartikan sebagai pernyataan keinginan pewaris sebelum kematian atas harta kekayaannya sesudah meninggalnya.

Wasiat dalam sistem hukum Islam di Indonesia belum diatur secara material dalam suatu undang-undang seperti kewarisan Barat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP). Wasiat hanya diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana termuat dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Wasiat diatur dalam Bab V yaitu pasal 194 sampai dengan pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 194 sampai dengan pasal 208 mengatur tentang wasiat biasa sedangkan dalam pasal 209 mengatur tentang wasiat yang khusus diberikan

[193] Sayyid Quthub, *Tafsir fi Zhilalil Quran* (Beirut : Kitab al-Arabi, 1973), 198

untuk anak angkat atau orang tua angkat. Dalam khazanah hukum Islam, wasiat tidak biasa ini disebut wasiat wajibah.

a. Wasiat wajibah dan problematikanya

Wasiat wajibah pada prinsipnya merupakan wasiat yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu oleh negara melalui jalur yudikatif. Bismar siregar mengungkapkan bahwa wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara.

Tidak ada definisi secara formal mengenai wasiat wajibah dalam sistem hukum Islam di Indonesia. Namun demikian Bismar siregar mengungkapkan bahwa wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara".[194] Eman Suparman dalam bukunya berkomentara bahwa wasiat wajibah adalah sebagai wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia.[195]

Wasiat wajibah secara tersirat mengandung unsur-unsur yang dinyatakan dalam pasal 209 dalam Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

1) Subjek hukumnya adalah anak angkat terhadap orang tua angkat atau sebaliknya, orang tua angkat terhadap anak angkat.
2) Tidak diberikan atau dinyatakan oleh pewaris kepada penerima wasiat akan tetapi dilakukan oleh negara.

[194] Bismar Siregar, *Perkawanin, Hibah dan Wasiat dalam Pandangan Hukum Bangsa* (Yogyakarta : Fakultas Hukum UI, 1985)

[195] Eman Suparman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia* (Bandung : Mandar Maju, 1991), 37

3) Bagian penerima wasiat adalah sebanyak-banyaknya atau tidak boleh melebihi satu pertiga dari harta peninggalan pewaris.

Wasiat wajibah dalam pasal 209 dalam Kompilasi Hukum Islam timbul untuk menyelesaikan permasalahan antara pewaris dengan anak angkatnya dan sebaliknya anak angkat selaku pewaris dengan orang tua angkatnya. Di negara Islam di daerah Afrika seperti Mesir, Tunisia, Maroko dan Suriah, lembaga wasiat wajibah dipergunakan untuk menyelesaikan permasalahan kewarisan antara pewaris dengan cucu/cucu-cucunya dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal terlebih dahulu dibanding pewaris. Lembaga wasiat wajibah di daerah tersebut digunakan oleh negara untuk mengakomodir lembaga mawali atau pergantian tempat.[196]

Awalnya wasiat wajibah dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Atas fenomena ini, Abu Muslim Al-Ashfahany berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Ditambahkan oleh Ibnu Hazm, bahwa apabila tidak dilakukan wasiat oleh pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, maka hakim harus bertindak sebagai pewaris yang memberikan bagian dari harta peninggalan pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, dalam bentuk wasiat yang wajib. Konsep 1/3 (satu pertiga) harta peninggalan didasarkan pada hadis Sa‟ad bin Abi Waqash, seorang sahabat Nabi. Sa‟ad bin Abi Waqash sewaktu sakit dikunjungi oleh Rasulullah, bertanya,

[196] Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Ttp : PT. Bina Aksara, 1981), 17.

"Saya mempunyai harta banyak akan tetapi hanya memiliki seorang perempuan yang mewaris. Saya sedekahkan saja dua pertiga dari harta saya ini." Rasulullah menjawab "Jangan." "Seperdua?" tanya Sa"ad lagi. Dijawab Rasulullah lagi dengan "Jangan." "Bagaimana jika sepertiga?"tanya Sa"ad kembali. Dijawab Rasulullah "Besar jumlah sepertiga itu sesungguhnya jika engkau tinggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik." Hadis ini menjadi acuan bagi Mesir yang pertama mengundangkan tentang wasiat wajibah dalam Undang-undang Nomor 71 Tahun 1946. Sejak 01 Agustus 1946, orang Mesir yang tidak membuat wasiat sebelum meninggalnya, maka kepada keturunannya dari anak pewaris yang telah meninggal terlebih dahulu daripada pewaris diberikan wasiat wajib tidak boleh melebihi 1/3 (satu pertiga) dari harta peninggalan pewaris. Dalam undang-undang wasiat Mesir, wasiat wajibah diberikan terbatas kepada cucu pewaris yang orang tuanya telah meninggal dunia lebih dahulu dan mereka tidak mendapatkan bagian harta warisan disebabkannya sebagai zawil arham atau terhijab oleh ahli waris lain.13 Peraturan inilah yang diadopsi oleh Indonesia dalam pasal 209 dalam Kompilasi Hukum Islam.

b. Wasiat wajibah dalam sistem hukum

Dalam sistem hukum di Indonesia, lembaga wasiat termasuk wasiat wajibah menjadi kompetensi absolut dari pengadilan agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama berhubungan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Hakim yang dimaksud Ibnu Hazmin dalam

kewarisan Islam di Indonesia dilaksanakan oleh hakim-hakim dalam lingkup pengadilan agama dalam tingkat pertama sesuai dengan kompetensi absolut sebagaimana diperintahkan undang-undang. Dalam menentukan wasiat wajibah, secara yuridis formil, para hakim pengadilan agama menggunakan ketentuan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana dinyatakan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Secara yuridis formil ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam khususnya pasal 209 memahami bahwa wasiat wajibah hanya diperuntukan bagi anak angkat dan orang tua angkat.

Kompleksitas masyarakat Indonesia membuat hakim harus keluar dari yuridis formil yang ada yaitu dengan menggunakan fungsi rechtsvinding yang dibenarkan oleh hukum positif apabila tidak ada hukum yang mengatur. Kewenangan tersebut diberikan dalam pasal 5 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Selain itu Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 229 juga memberikan kewenangan hakim untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan dengan sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga memberikan putusan yang sesuai dengn rasa keadilan. Pada prinsipnya hakim memiliki kewenangan menggunakan fungsinya sebagai rechtsvinding atau dalam hukum Islam disebut ijtihad sebagai alternatif.[197] Dalam hal wasiat wajibah yang sempit pada anak angkat dan orang tua angkat maka hakim wajib menggunakan kewenangan fungsi rechtsvinding atau ijtihad-nya. Akan menjadi sulit untuk menjalankan yuridis formil dalam Kompilasi Hukum Islam

[197] Destri Budi Nugraheni dkk, *Pengaturan dan Implementasi Wasiat wajibah di Indonesia*, Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 2, Juni 2010, 10.

terhadap orang-orang dekat pewaris di luar anak angkat dan orang tua angkat.

Sengketa ahli waris dimintakan salah satu anak laki-laki dari pewaris atas harta yang dimiliki oleh pewaris. Dalam tingkat pertama, salah satu anak perempuan tersebut terhijab untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris. Tingkat Banding mementahkan putusan tingkat pertama dengan memberikan wasiat wajibah sebesar 1/3 (sepertiga) bagian anak perempuan kepada anak perempuan yang berpindah agama. Tingkat Kasasi menambahkan hak anak yang berpindah agama dengan wasiat wajibah sebesar anak perempuan lainnya atau kedudukan anak yang berpindah agama tersebut sama dengan anak perempuan lainnya.

Dalam putusan Mahkamah Agung No. 51K/AG/1999 tertanggal 29 September 1999 menyatakan bahwa ahli waris yang bukan beragama Islam tetap dapat mewaris dari harta peninggalan pewaris yang beragama Islam. Pewarisan dilakukan menggunakan lembaga wasiat wajibah, dimana bagian anak perempuan yang bukan beragama Islam mendapat bagian yang sama dengan bagian anak perempuan sebagai ahli waris. Selain itu terdapat juga putusan Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010 memberikan kedudukan isteri yang bukan beragama Islam dalam harta peninggalan pewaris yang beragama Islam. Isteri yang bukan beragama Islam mendapatkan warisan dari pewaris melalui lembaga wasiat wajibah yang besarnya sama dengan kedudukan yang sama dengan isteri yang beragama Islam ditambah dengan harta bersama. Putusan-putusan tersebut diterbitkan oleh karena terjadi pergesekan kepentingan antar ahli waris. Ahli waris akan menikmati bagian secara

kualitatif yang lebih sedikit dengan adanya lembaga wasiat wajibah.

Bagian para ahli waris yang sudah ditentukan, dialihkan kepada penerima wasiat wajibah oleh karena ijtihad hakim yang berwenang. Tuntutan-tuntutan para ahli waris adalah menyampingkan lembaga wasiat wajibah. Sekilas putusan-putusan tersebut di atas tidak didasarkan pada hukum Islam murni yang berasal dari al-Qur‟an dan as-Sunnah. Putusan-putusan tersebut terlihat seperti melakukan penyimpangan dari al-Qur‟an dan as-Sunnah. Putusan-putusan tersebut diterbitkan untuk memenuhi asas keadilan bagi para ahli waris yang memiliki hubungan emosional nyata dengan pewaris. Hakim menjamin keadilan bagi orang-orang yang memiliki hubungan emosional dengan pewaris tersebut melalui lembaga wasiat wajibah.

Seorang anak ataupun anak yang berbeda agama dan telah hidup berdampingan dengan tentram dan damai serta tingkat toleransi yang tinggi dengan pewaris yang beragama Islam tidak boleh dirusak oleh karena pewarisan. Penyimpangan yang dilakukan akan memberikan lebih banyak kemaslahatan daripada mudarat. Meskipun pertimbangan setiap hakim dapat berbeda-beda mengenai besaran wasiat wajibah dalam setiap kasus, namun terdapat suatu asas yang menjadi dasar dalam menjatuhkan besaran wasiat wajibah, yaitu asas keseimbangan. Wasiat wajibah diberikan tidak mengganggu kedudukan ahli waris lainnya.

Bagian harta peninggalan yang diperuntukan untuk wasiat wajibah diberikan dari derajat yang sama. Anak perempuan tidak beragama Islam mendapat bagian yang sama sebesar bagiannya dengan kedudukannya sebagai anak perempuan. Begitu juga dengan kedudukan isteri yang tidak beragama

Islam, akan mendapatkan bagian yang sama besar bagianya dengan kedudukannya sebagai isteri. Atas dasas asas keadilan dan keseimbangan juga kedudukan anak angkat dan orang tua angkat tidak selamanya maksimal mendapatkan 1/3 (satu pertiga) bagian dari harta peninggalan pewaris. Atas kewenangan hakim juga anak angkat dan orang tua angkat dapat mendapatkan lebih dari yang dinyatakan dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. Sifat dari ijtihad yang dilakukan hakim tidak bersifat imperatif akan tetapi fakultatif. Penggunaan putusan-putusan tersebut apabila terjadi sengketa dan sebaliknya apabila tidak terjadi sengketa maka tetap menerapkan hukum Islam.

2. Hibah

Jumhur ulama mendefinisikan hibah sebagai akad yang mengakibatkan pemilikan harta tanpa ganti rugi yang dilakukan seseorang dalam keadaan hidup kepada orang lain secara suka rela. Ulama mazhab Hambali mendefinisikan hibah sebagai pemilik harta dari seseorang kepada orang lain yang mengakibatkan orang yang diberi hibah boleh melakukan sesuatu tindakan hukum terhadap harta tersebut, baik harta itu tertentu maupun tidak, bedanya ada dan dapat diserahkan, penyerahannya dilakukan ketika pemberi masih hidup tanpa mengharapkan imbalan. Kedua definisi itu sama-sama mengandung makna pemberian harta kepada seseorang secara langsung tanpa mengharapkan imbalan apapun, kecuali untuik mendekat kandiri kepada Allah SWT.[198]

Menurut beberapa madzhab hibah diartikan sebagai berikut:

a. Memberikan hak memiliki suatu benda dengan tanpa ada syarat harus mendapat imbalan ganti pemberian ini dilakukan

[198] Abdul aziz dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, cet. 1. h. 540

pada saat si pemberi masih hidup. Dengan syarat benda yang akan diberikan itu adalah sah milik si pemberi (menurut madzhab Hanafi).

b. Mamberikan hak sesuatu materi dengan tanpa mengharapkan imbalan atau ganti. Pemberian semata-mata hanya diperuntukkan kepada orang yang diberinya tanpa mengharapkan adanya pahala dari Allah SWT. Hibah menurut madzhab ini sama dengan hadiah. Apabila pemberian itu semata untuk meminta ridha Allah dan megharapkan pahalanya. Menurut madzhab maliki ini dinamakan sedekah.
c. Pemberian hanya sifatnya sunnah yang dilakukan dengan ijab dan qobul pada waktu sipemberi masih hidup. Pemberian mana tidak dimaksudkan untuk menghormati atau memulyakan seseorang dan tidak dimaksudkan untuk mendapat pahala dari Allah karena menutup kebutuhan orang yang diberikannya. (menurut madzhab Syafi'i).[199]

- **Rukun dan Syarat Hibah**

  Oleh karena hibah adalah merupakan akad atau perjanjian berpindahnya hak milik, maka dalam pelaksanaannya membutuhkan rukun dan syarat-syarat sebagai ketentuan akad tersebut dapat dikatakan sah. Rukun hibah ada tiga macam:

  1) Aqid (wahid dan mauhud lahu) yaitu penghibahan dan penerima hibah.
  2) Mauhud yaitu barang yang dihibahkan
  3) Sighat yaitu ijab dan qobul.

[199] Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Hukum Perdata (BW)*, h. 145-146

Ketiga rukun akan dijelaskan sebagai berikut:

- **Penghibahan dan Penerima Hibah**

  Penghibahan yaitu orang yang memberikan harta miliknya sebagai hibah. Orang ini harus Memenuhi syarat-syarat:

  a) Barang yang dihibahkan adalah milik si penghibah, dengan demikian tidaklah sah menghibahkan barang milik orang lain.
  b) Penghibah bukan orang yang dibatasi haknya disebabkan oleh sesuatu alasan.
  c) Penghibahan tidak dipaksa Untuk memberikan hibah, dengan demikian haruslah didasarkan kepada kesukarelaan.

  Penerima hibah adalah orang yang diberi hibah. Disyaratkan bagi penerima hibah benar-benar ada pada waktu hibah dilakukan. Adapun yang dimaksudkan dengan benar-benar ada ialah orang tersebut (penerima hibah) sudah lahir. Dengan demikian memberi hibah kepada bayi yang masih ada dalah kandungan adalah tidak sah. Sedangkan seorang anak masih kecil diberisesuatu oleh orang lain (diberi hibah), maka hibah itu tidak sempurna kecuali dengan adanya penerimaan oleh wali. Walian yang bertindak Untuk dan atas nema penerimaan hibah dikala penerima hibah itu belum ahlinya al-Ada' al-Kamilah. Selain orang, lembaga juga bisa menerima hadiah, seperti lembaga pendidikan.

- **Barang yang Dihibahkan**

  Yaitu suatu harta benda atau barang yang diberikan dari seseorang kepada orang lain. Pada dasarnya Segala

benda dapat dijadikan hak milik adalah dapat dihibahkan, baik benda itu bergerak atau tidak bergerak, termasuk Segala macam piutang. Tentunya benda-benda atau barang-barang tersebut harus Memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

a) Benda tersebut benar-benar ada,
b) Benda tersebut mempunyai nilai
c) Benda tersebut dapat dimiliki zatnya, diterima peredarannyadan pemilikannya dapat dialihkan.
d) Benda yang dihibahkan itu dapat dipisahkan dandiserahkan kepada penerima hibah.
e) Benda tersebut telah diterima atau dipegang oleh penerima
f) Menyendiri menurut ulama Hanafiyah, hibah tidak dibolehkan terhadap barang-barang bercampur dengan milik orang lain, sedangkan menurut ulama Malikiyah, Hambaliyah, dan Syafi'iyah hal tersebut dibolehkan.
g) Penerima pemegang hibah atas seizing wahib.

- **Sigat (Ijab dan Qobul)**

  Sigat adalah kata-kata yang diucapkan oleh seseorang yang melaksanakan hibah karena hibah adalah akad yang dilaksanakan oleh dua fihak yaitu penghibah dan penerima hibah, maka sigat hibah itu terdiri ijab dan qobul, yang menunjukkan pemindahan hak milik dari seseorang (yang menghibahkan) kepada orang lain (yang menerima hibah). Sedangkan pernyataan menerima (qobul) dari orang yang menerima hibah. Karena qobul ini termasuk rukun. Bagi segolongan ulama madzhab Hanafi, qobul bukan termasu rukun hibah.

Dalam literatur fiqh tidak ada keterangan tentang ketentuan bahwa dalam akad hibah terdapat suatu syarat agar dalam pelaksanaannya hibah harus disiapkan alat-alat bukti, saksi atau surat-surat autentik yang menjadi syarat sahnya perjanjian. Demikian ini dapat dimengerti sebab dalam Al-Qur'an sendiri menganjurkan muamalah yang dilakukan secara tunai. Akan teapi walaupun demikian sebaiknya dalam hal pelaksanaan perjanjian keperdataan yang termasuk hibah sebaiknya terdapat alat bukti, sebab dengan adanya alat bukti itu akan menimulkan kemantapan bagi yang menghibahkan maupun bagi yang memberikan hibah. Jika dikemudian hari terjadi perkara dalam permasalahan hibah maka dengan adanya alat-alat bukti perkara tersebut akan mudah diselesaikan. Tentunya yang membutuhkan alat-alat bukti adalah pemberian yang berhubungan dengan benda yang tidak bergerak tetapi bernilai atau mempunyai nilai yang tinggi seperti: permata, emas, tanah, dan lain-lain.

- **Macam-Macam Hibah**

1) Hibah Bersyarat Apabila hibah dikaitkan dengan suatu syarat seperti syarat pembatasan penggunaan barang oleh pihak penghibah kepada pihak penerima hibah, maka syarat tersebut tidak sah sekalipun hibahnya itu sendiri sah. Seperti seorang yang menghibahkan sebidang tanah kepada orang lain dengan syarat pihak penerima hibah tidak boleh mengharap tanah tersebut tanpa seizing pihak penghibah, persyaratan yang demikian jelas bertentangan dengan prinsip hibah.

2) Hibah 'Umra Atau Hibah Manfaat
   Yaitu hibah bersyarat dalam bentuk bahwa seseorang dibolehkan memiliki sesuatu yang semula milik penghibah selama penerima hibah masih hidup. Bila penerima hibah meninggal dunia, maka harta tersebut harus dikembalikan kepada pihak penghibah. Jenis transaksi ini lebih tepat disebut sebagai ariah (pinjaman) dan hal ini boleh dilakukan.
3) Hibah Ruqbah
   Adalah pemberian bersyarat, jika syarat itu ada maka harta itu menjadi milik penerima hibah dan bila syarat itu tidak ada maka harta itu menjadi milik penerima hibah dan bila syarat itu tidak ada maka harta itu akan kembali kepada pemberi hibah. Misalnya seseorang penghibah berkata bahwa "rumah ini diberikan kepadamu dan akan menjadi milikmu bila aku mati terlebih dahulu, ini berarti bila pihak yang menerima hibah meniggal dunia terlebih dahulu maka benda yang dihibahkan tersebut kembali kepada pihak penghibah.

Hadiah biasa menimbulkan rasa cinta dalam hati dan bias menghilangkan kedengkian. Sementara itu menuntut kembali barang yang sudah diberikan akan menimbulkan rasa permusuhan, kebencian, dan mengajak kepada perpecahan. Apa lagi kalau orang yang telah diberi sudah memberikan peberian itu dan tidak mungkin untuk mengembalikannya. Beri-memberi mengandung faedah yang besar bagi manusia. Mungkin seseorang datang membutuhkan sesuatu tetapi tidak tahu melalui jalan mana yang harus ditempuh untuk mencukupi kebutuhannya. Tiba-tiba datanglah sesuatu yang dibutuhkan itu dari seorang teman atau kerabat sehingga hilanglah kebutuhannya. Pahala orang yang memberi tentulah besar dan mulia.

BAB V

AKULTURASI HUKUM

A. Pengertian

Hukum adalah peraturan hidup yang mengatur kehidupan manusia di dalam masyarakat. Sebagai peraturan hidup maka hukum itu berfungsi membatasi kepentingan dari setiap pendukung hukum (subyek hukum), menjamin kepentingan dan hak-hak mereka masing-masing, dan menciptakan pertalian-pertalian guna mempererat hubungan antar manusia dan menentukan arah bagi adanya kerjasama. Tujuan yang hendak dicapai dari adanya hukum adalah suatu keadaan yang berisi di dalamnya perdamaian, keadilan, kesejahteraan, dan kebahagiaan bersama. Guna tercapainya tujuan itu maka hukum dilengkapi dengan bentuk-bentuk sanksi yang bersifat tegas dan nyata.

Dewasa ini mulai dikembangkan suatu konsepsi atau pandangan, bahwa hukum dapat berfungsi sebagai alat atau sarana untuk mengubah masyarakat (*law as tool of social engeneering)*. Konsepsi ini memandang hukum sebagai sistem substanstif (kaedah-kaedah) dan komponen struktural, kultural (peraturan-peraturan dan kebiasaan-kebiasaan/tradisi), yang memberi fungsi kepada hukum secara langsung dan aktif sebagai *a tool of social engeenering* yang dapat mengadakan perubahan-perubahan sedemikian rupa.[200]

Dalam kaitan ini hukum dipergunakan sebagai alat oleh *agent of change* atau pelopor perubahan. Pelopor perubahan adalah seseorang

[200]Andi Amrullah, 1976, *Peranan Ilmu Hukum Dalam Prembangunan.* Buletin Yaperna, Berita-Berita Ilmu-ilmu Sosial dan Kebudayaan. No.17, Volume lll. Jakarta : Yayasan Perpustakaan Nasional, 35

atau sekelompok orang yang dapat kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin lembaga kemasyarakatan. Pelopor perubahan memimpin dan mengubah sistem sosial dan dalam pelaksanaannya langsung tersangkut dalam tekanan-tekanan untuk mengadakan perubahan, bahkan mungkin menyebabkan perubahan-perubahan pada lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya. Suatu perubahan sosial yang dikehendaki atau direncanakan, selalu berada di bawah pengendalian serta pengawasan pelopor perubahan tersebut .[201]

B. Identifikasi Hukum

Suatu kaedah hukum yang menetapkan bahwa janda dan anak-anak tanpa memperhatikan jenisnya dapat menjadi ahli waris, mempunyai pengaruh langsung terhadap terjadinya perubahan-perubahan sosial, sebab tujuan utamanya adalah untuk mengubah pola-pola perikelakuan dan hubungan-hubungan antara para warga masyarakat. Langkah yang diambil dalam *social engeneering* bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai jalan pemecahannya, yaitu:

1. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya, termasuk di dalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari pelanggaran tersebut.
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat itu. Hal ini penting dalam hal social engineering hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan yang majemuk, seperti: tradisional, modern, dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.
3. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang layak untuk dilaksanakan.

[201]Soerjono Soekanto, 1988, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Pres, h. 107

4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.[202]

Langkah ini dapat dijadikan arah dalam menjalankan fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial. Bagaimana supaya hukum dapat merombak pemikiran, kultur, sikap, ataupun cara hidup seorang agar dapat bertindak, berbuat sesuai dengan tuntutan kehidupan. Kaedah hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat mempunyai peranan penting terutama dalam perubahan-perubahan yang dikehendaki atau perubahan-perubahan yang direncanakan, yang memungkinkan terjadinya akulturasi dalam proses tersebut.

C. Akulturasi dan budaya hukum

Akulturasi mengacu pada proses yang terjadi ketika kelompok individu dari budaya yang berbeda melakukan kontak langsung secara terus menerus, yang mengubah pola budaya asli salah satu atau kedua kelompok. Pertemuan tersebut menurut Herskovits, Linton, dan Redfield,[203] dapat menyebabkan difusi budaya dengan derajat yang berbeda-beda dan mungkin memiliki salah satu dari 3 kemungkinan hasil: (1) penerimaan, ketika ada asimilasi dari satu kelompok ke kelompok lainnya; (2) adaptasi, ketika terjadi penggabungan 2 budaya; dan (3) reaksi, yang menghasilkan gerakan antagonis kontra-akulturasi.

Rothe, Tzuang, dan Pumariega[204], berpendapat bahwa akulturasi adalah konsep yang berlaku untuk individu yang tinggal di

[202] Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, h. 170

[203] Herskovits, Melville, Ralph Linton, dan Robert Redfield. "Memorandum on the Study of Acculturation." *the American Anthropologist*, vol. 38, no. 1, (1936): pp. 149-152.

[204] Rothe, Eugenio M., Dan Tzuang, dan Andres J. Pumariega. "Acculturation, development, and adaptation." *Child and Adolescent Psychiatric Clinics*, vol. 19, no. 4, (2010): pp. 681-696.

komunitas selain tempat mereka dilahirkan, seperti pendatang, pengungsi, dan pencari suaka. Ini tidak berlaku untuk kelompok yang nenek moyangnya menjadi sasaran penaklukan paksa di tanah mereka sendiri, seperti penduduk asli Amerika, atau individu yang nenek moyangnya dibawa ke Amerika Serikat dengan kekerasan dan penaklukan, seperti orang Afrika-Amerika. Saat ini, lebih dari sebelumnya, akulturasi telah menjadi konsep yang relevan sebagai akibat dari fenomena globalisasi, yang mendefinisikan iklim sosiokultural abad kedua puluh satu.

The Social Science Research Council (SSRC) mendefinisikan akulturasi sebagai perubahan budaya yang dimulai oleh hubungan dua atau lebih sistem budaya otonom. Dinamikanya dapat dilihat sebagai adaptasi selektif dari sistem nilai, proses integrasi dan diferensiasi, generasi urutan perkembangan, dan operasi penentu peran dan faktor kepribadian. [205] Konsep kunci dalam definisi SSRC ini adalah perubahan dan adaptasi. Penelitian dan eksplorasi selanjutnya dari kedua proses tersebut menghasilkan pandangan yang berbeda tentang konstruksi akulturasi.

Definisi yang lebih tradisional menyiratkan bahwa suatu kelompok budaya bergerak dari keadaan yang berorientasi pada asli atau tradisi melalui tahap peralihan dan berlanjut ke tahap di mana seseorang mencapai tahap "akulturasi elit".[206] Menurut gagasan ini, perubahan budaya menjauh dari jalur kehidupan budaya seseorang secara linier dan berujung pada internalisasi penuh dan lengkap dari jalan hidup budaya lain.

[205] Social Science Research Council. "Acculturation: An exploratory formulation." *American Anthropologist*, vol. 56, no. 6, (1954): pp. 973-1000.

[206] Spindler, Louise dan George Spindler. "Male and female adaptations in culture change: Menomini." dalam *Personalities and cultures*, R. Hunt (ed.), pp. 56-78, New York, Natural History Press, 1967.

Menurut Trimble.[207], peneliti sosial yang lebih kontemporer mengalami kesulitan dengan pandangan tradisional yang mengklaim bahwa akulturasi bukanlah proses linier atau akhir yang dapat dicapai, terutama jika proses tersebut terjadi selama kontak awal dan periode perubahan. Banyak ilmuwan sosial, pada kenyataannya, akan berpendapat bahwa tidak ada kelompok atau individu yang sepenuhnya diakulturasi jika sisa-sisa atau peninggalan budaya tradisional mereka tetap ada bersama mereka. Jika unsur-unsur pendonor belum ternalisasi secara penuh dan menyeluruh, maka akulturasi penuh tidak dapat terjadi; jika ya, mungkin diperlukan beberapa generasi agar prosesnya selesai. Beberapa kelompok memilih untuk memilih bagian dari budaya penyumbang yang sesuai dengan pandangan dunia mereka dan, pada saat yang sama, berusaha untuk mempertahankan sisa-sisa budaya tradisional mereka.

Akulturasi dapat dibedakan dalam dua perspektif bidimensi dan multidimensi. Perspektif dua arah memandang akulturation sebagai proses di mana elemen-elemen baik dari budaya mereka sendiri maupun budaya donatur dipertahankan dan diinternalisasikan.[208] Salah satu masalah terpenting dalam ilmu hukum kontemporer ialah berkaitan dengan studi tentang apa disebut sebagai akulturasi hukum. Proses dimana satu budaya hukum didorong untuk berubah oleh budaya dari eksternal, yang mengakibatkan perubahan beberapa lembaga hukum, dapat disebut akulturasi hukum.

Pada dasarnya, sistem hukum dibentuk, sebagian, oleh faktor-faktor yang meliputi pembauran, penambahan, penindasan, dan

---

[207] Trimble, Joseph E., "Acculturation, ethnic identification, and the evaluation process." dalam *Advanced Methodological Issues In Culturally Competent Evaluation Fo Subtance Abuse Prevention*, Ada-Helen Bayer, Frances Larry Brisbane dan Amelie Ramirez (eds.), pp. 13-62, Darby, Pennsylvania, Diane Publishing, 1998, h. 18.

[208] LeVine, Elaine Sue dan Amado M. Padilla. *Crossing cultures in therapy: Pluralistic counseling for the Hispanic*, Belmont, CA, Wadsworth, 1980.

pelepasan. Pengaruh ini tidak terbatas pada zaman kita sendiri dan dapat ditelusuri jauh ke masa lalu: seperti kode hukum *Hammurabi* (kode resmi atau hukum tertulis pertama yang tercatat di dunia, yang disebut sebagai "Codex Hammurabi" Piagam Hammurabi) diterapkan di luar Babilonia, dan di sepanjang jalan hukum Yunani dan Romawi menghadapi banyak sistem hukum asli yang diringkas dengan semestinya. Namun, periode modern, yang telah menyaksikan penggunaan sistem hukum Barat yang lebih cepat dan ekstensif - bahkan di periode pasca-kolonial - telah menyaksikan maraknya peristiwa-peristiwa di mana sistem hukum telah ditransfer. Seseorang akan dimaafkan dengan anggapan bahwa akulturasi hukum yang dihasilkan akan mengarah pada adanya sistem hukum yang seragam, sesuai dengan keinginan negara kolonial dan pasca-kolonial.[209]

Menurut Rouland,[210] transfer hukum adalah operasi di mana, melalui kendala, atau ketiadaannya, hukum ditransmisikan dari satu masyarakat ke masyarakat lain. Penerimaan sistem asing oleh sistem adat dapat mengarah pada koeksistensi antara dua sistem: seringkali komunitas adat terus mengikuti hukum mereka sendiri, hukum yang diterima hanya diterapkan oleh lembaga negara dari masyarakat itu. Namun, proses akulturasi hukum yang lebih menyeluruh dapat terjadi. Entah itu unilateral (hanya satu dari sistem hukum yang dimodifikasi, atau bahkan dihilangkan) atau bersifat timbal balik (masing-masing sistem dimodifikasi melalui kontak).

Proses di mana sistem hukum diperoleh telah lama menjadi perhatian para ahli hukum. Pemeriksaan tentang keefektifan transfer semacam itu dalam sistem tradisional lebih sepintas lalu. Sementara

[209] Rouland, Norbert, *Legal anthropology*, Philippe G. Planel (tran.), London, The Athlone Press, 1994.
[210] Ibid, h. 292.

transfer hukum harus selalu bertumpu pada pemenuhan kondisi tertentu,

Masalah akulturasi di bidang hukum pada umumnya dianggap sebagai masalah sosiologi hukum. Untuk teori hukum *non-sosiologis*, masalah akulturasi bersifat meta yuridis dan karenanya tidak muncul dalam batas-batas ilmu hukum. Baik dari sudut pandang positivis dan normativis, hukum (aturan hukum, norma hukum) tidak menyesuaikan dirinya sendiri atau memberontak: itu valid atau tidak valid; itu mengungkapkan 'seharusnya' tanpa sedikit pun memperhatikan 'adalah' dalam bentuk apa pun, keduanya dipisahkan oleh jurang epistemologis yang tidak dapat dijembatani.[211] Oleh karena itu, Knapp[212] menyatakan bahwa meningkatnya minat yang ditunjukkan oleh ilmu hukum dalam masalah akulturasi hukum tidak hanya mengungkapkan dengan sendirinya kecenderungan penelitian ilmu hukum saat ini. Hal ini juga menjadi saksi tren kecenderungan sosiologis yang semakin marak dalam ilmu hukum kontemporer.

Akulturasi hukum merupakan salah satu bentuk tindakan sosial hukum, yaitu kesadaran hukum sebagai instrumen transformasi sosial. Ini adalah titik awal. Namun sebelum melakukan studi tentang tren yang terbukti dalam studi masalah akulturasi hukum dan pantas dimasukkan di antara tren yang benar-benar penting dari ilmu hukum saat ini, pikir perlu untuk mendefinisikan dan menjelaskan terminologi yang belum mapan. Ungkapan yang paling sering digunakan dalam konteks ini adalah 'akulturasi' dan 'adaptasi' hukum.[213]

---

[211]Knapp, Viktor, "Legal science." dalam *Main Trends of Research in the Social and Human Sciences*, Jacques Havet (ed.), pp. New York, Mouton Publishers/ Unseco, 1978.

[212] ibid

[213] ibid

Dengan istilah akulturasi hukum kita dapat memahami kasus-kasus di mana dua atau lebih tradisi hukum yang berbeda bertemu dan mempengaruhi satu sama lain sedemikian rupa sehingga hukum tidak hanya menyesuaikan dirinya dengan realitas sosial tetapi satu tradisi hukum menyesuaikan dirinya dengan yang lain, meskipun secara alami atas dasar *realitas social*.[214]

Sebagai konsep penting dan ruang lingkup utama Antropologi Hukum, akulturasi hukum merupakan suatu proses perubahan budaya yang diakibatkan oleh kontak antara berbagai kelompok, masyarakat dan negara dari waktu ke waktu. Dalam perjalanan akulturasi hukum, hukum saling mempengaruhi dan menembus, yang pada akhirnya mengarah menjadi satu sistem hukum yang berubah atau bahkan menghilang atau semua sistem hukum berubah. Kajian dalam akulturasi hukum memperluas perspektif hukum, dengan nilai dan makna penting.

Hukum Islam, perlu dicatat bahwa meskipun banyak pendapat yang mengatakan hukum Syari'ah atau hukum Islam itu seolah-olah sistem hukum yang monolitik dan tidak berubah, pada kenyataannya ia mirip dengan sistem hukum umum lainnya yang telah dan dapat berubah secara signifikan di seluruh ruang dan waktu. Hukum Islam dapat beradaptasi dengan variasi hokum lokal dan temporal, dan hal itu selalu terjadi demikian. Dengan kata lain, hukum Syariah dapat ditafsirkan di Arab Saudi dengan cara yang sangat berbeda dari cara penafsirannya di Pakistan atau Iran, dan penafsiran kontemporer di semua negara ini dan untuk semua orang ini berbeda secara signifikan dari penafsiran masa lalu, di lokasi fisik yang sama. Keragaman dan variasi ini merupakan cerminan dari hukum Islam, bukan penyimpangan darinya. Oleh karena itu, serangkaian generalisasi tentang hukum Islam telah berkembang di Inggris, membentuk sistem hukum hibrida yang oleh antropolog hukum

[214] ibid

Werner Menski disebut sebagai "*shariat angrezi" atau "Syari'ah Inggris*"[215]. Islam sebagai merupakan agama yang tidak dapat dipersepsikan dari sudut pandang esensialis, karena bersifat transhistoris. Kenyataan menunjukkan bahwa ekspresi Islam dalam satu konteks geografis tertentu merupakan hasil interaksi antara ajaran Islam dengan budaya lokal.

Saat Islam datang ke dan diterima di Indonesia, pertemuan hukum Islam dan hukum adat pribumi masyarakat Indonesia tak dapat terelakkan, akulturasi hokum di antara keduanya terjadi. Akulturasi hukum Islam dengan hokum adat terjadi dengan model akulturasi akomodasi (accommodated acculturation), yaitu model akulturasi yang berjalan dengan sukarela dan berjalan saling mempengaruhi antara satu budaya dengan budaya yang lain.[216] Penyesuaian agama dan budaya terjadi karena proses adaptasi, yaitu suatu proses tempat makhluk hidup menyesuaikan diri dengan keadaan lingkungannya (adaptasi kebudayaan).

Menurut Kurniawan.[217] bahwa sifat dasar hukum Islam sebagai hukum yang tidak kebal dari segala bentuk perubahan dan perkembangan memberi akibat kepada sikap yang positif kepada tradisi hukum lain seperti hukum adat dan kebisaan setempat. Hukurn Islam dalam konteks ini adalah sebagai hukum kebudayaan asing yang terbuka terhadap tradisi hukum lain, sehingga memungkinkan terjadinya pertukaran, perbauran dan perpaduan

[215] Benson, Kristina E. "Assimilation, Acculturation, and the Law: Solving a "Problem" Like Shar'ia," *LUX: A Journal of Transdisciplinary Writing and Research from Claremont Graduate University*, vol. 2, issue. 1, article 3, (2013): pp. 1-12.

[216] Rocek, Josep dan Waren Ronald, *Sociology: An Introduction*, Lowa, Littlefield, Adams Co. Ames, 1957.

[217] Kurniawan, Puji, *Akulturasi Hukum Islam Dan Budaya Lokal: Studi Terhadap Tradisi Masyarakat Batak Angkola Padangsidimpuan Perspektif Antropologi*, Unpublished Tesis, Sekolah Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014.

antara hukum Islam dan hukum adat. Hubungan seperti ini merupakan keniscayaan karena kemampuan dari hukum Islam untuk beradaptasi dengan tradisi hukum adat.

Sebagai contoh bagaimana Islam dan hukumnya dapat diterima oleh masyarakat adat Minangkabu. Aziz, Dzofir dan Widodo.[218] menjelaskan, adat dan budaya Minangkabau telah melakukan akulturasi dengan agama Islam sejak masuk ke wilayah Minang sekitar abad ke-8 Masehi. Sebelum diperkenalkan, ada adat istiadat dan budaya berdasarkan kebiasaan mereka. Akulturasi ini berlangsung secara damai, sehingga keputusan para pemimpin adat tidak menimbulkan gejolak dan perlawanan dari pemangku adat di daerah. Akulturasi adat dan budaya Minang dengan Islam berbentuk sintetik, sedangkan adat menyesuaikan dengan ajarannya. Ketika Islam dengan adat istiadat dan budaya Minang berbaur menjadi satu, perubahan terjadi dalam tiga bentuk. Pertama, bila adat tersebut tidak sesuai dengan ajaran Islam maka disesuaikan, sebagaimana tergambar dalam filosofi adat Minang yang berbunyi, "*Adat basandi alua jo patuik, alua jo patuik basandi bana, bana badiri sandirinyo*" diubah menjadi "Adat basandi Syara', Syara' basandi Kitabullah". Kedua, baik adat istiadat maupun budaya yang sejalan dengan Islam tetap dilestarikan, seperti musyawarah mufakat (musyawarah) dan mufakat. Ketiga, mengarah pada dakwah Islam dalam budaya baru yang belum ada sebelumnya, seperti upacara Khatam al-Quran untuk anak-anak.

Tidak hanya, akulturasi hukum Islam dan hukum adat saja yang terjadi di Indonesia, tetapi hukum barat yang dibawa kolonial Belanda juga mewarnai akulturasi hukum di Indonesia. Akulturasi hukum Belanda dengan hokum yang berlaku di Indonesia (hukum

[218] Aziz, Erwati, Mohammad Dzofir, dan Aris Widodo, "The Acculturation of Islam and Customary Law: an Experience of Minangkabau, Indonesia." *QIJIS (Qudus International Journal of Islamic Studies)*, vol. 8, no. 1, (2020): pp. 131-160.

adat dan Islam) di dekade awal kemerdekaan Indonesia sudah terjadi secara massif, terutama dalam aspek substantif hukum kriminal dan beberapa aspek hukum sipil, termasuk hukum perdagangan, sehingga tradisi hukum Belanda sesungguhnya sudah bercampur dengan sistem hukum Indonesia. Pencampuran tradisi hukum Barat dengan hukum masyarakat pribumi sudah pasti terjadi di negara Indonesia yang plural. Semenjak awal, para ahli hukum Belanda juga sudah menyadari bahwa perjumpaan hukum impor dengan hukum pribumi sesungguhnya tidak bisa dihindari, sehingga kebijakan akulturasi hukum dalam kenyataannya merupakan jawaban paling baik. Oleh karena itu, asimilasi hukum menjadi konsekuensi logis dan perjumpaan antara berbagai hukum tersebut karena adanya proses akulturasi hukum sipil belanda dalam tradisi hukum pribumi.[219]

Melalui para pengacara pribumi Lukito[220] berpendapat, masyarakat pribumi bisa belajar dan menerapkan secara berhati-hati hukum Belanda dalam kehidupan sehari-hari mereka, sehingga proses akulturasi hukum bisa berjalan efisien karena hukum pada akhirnya adalah hukum yang hidup bagi masyarakat. Berkat gerakan akademis ini, "kesesuaian" dicapai tidak hanya dengan penerapan hukum substantif Belanda di pengadilan tapi juga melalui keterlibatan masyarakat pribumi dalam proses memahami filsafat hukum Barat. Dengan begitu, *Weltanschauung* hukum Barat meresap ke dalam kehidupan mereka. Meski sedikit telat, pendirian institusi pendidikan Belanda di Hindia-Belanda telah membawa serangkaian kodifikasi baru ke Nusantara, sehingga tradisi hukum Belanda bisa berdampingan dengan tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat pribumi yang sudah ada sebelumnya. Pada dasarnya

[219] Lukito, Ratno, *Tradisi Hukum Indonesia*: Disertai Postcript Baru oleh Penulis dan Pranoto Iskandar, Cianjur, IMR Press, 2012. H. 130

[220] Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Ciputat, Pustaka Alvabet, 2008.

skenario inilah yang dicapai selama sisa waktu kehadiran Belanda di Nusantara, sampai datangnya era kemerdekaan di pertengahan bad ke-20.

Meski, pada masa kolonial Belanda, ada upaya untuk mempertentangkan hokum adat masyarakat Indonesia yang berlaku dengan hokum Islam.[221]. Usaha ini cukup berhasil memengaruhi sebagian sarjana Indonesia pada masa pasca-kemerdekaan. Di antaranya adalah seorang sarjana yang bernama Soepomo, seorang Priyai Jawa dan juga murid Ter Haar. Soepomo mencoba menafikan hukum Islam dengan menyoroti prinsip kewarisan dalam Islam yang dianggapnya tidak memenuhi rasa keadilan. Menurutnya, hukum waris adat lebih utama daripada hukum Islam karena dalam hukum adat, anak angkat mendapatkan hak waris, seperti berlaku sangat luas di kalangan masyarakat Jawa.[222].

D. Akulturasi Hukum Waris

Akulturasi menurut Koentjaraningrat[223] merupakan proses sosial yang timbul bila suatu kelompok manusia dengan suatu kebudayaan tertentu dihadapkan dengan unsur-unsur dari suatu kebudayaan asing dengan sedemikian rupa, sehingga unsur-unsur kebudayaan asing itu lambat laun diterima dan diolah ke dalam kebudayaan sendiri tanpa menyebabkan hilangnya kepribadian kebudayaan itu sendiri.

Bagi para sarjana barat, akulturasi hukum adalah proses transformasi di mana sebuah negara yang menggunakan sistem hukum non-Barat mengadopsi sistem hukum Barat yang lebih

[221] Adam, Panji, *Hukum Islam: Sejarah, Perkembangan, dan Implementasinya di Indonesia* (Buku 2), Jakarta, Sinar Grafika, 2020, h. 202.

[222] Iqbal, Muhammad, *Hukum Islam Indonesia Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia,* Jakarta, Gaya Media Pratama, 2009, h. 51.

[223] Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Jakarta: Angkasa Baru, 1980, 262

beradab. Mereka mempelajari proses dinamis pertukaran di antara berbagai budaya hokum.

Salah satu aspek hukum yang tersentuh akulturasi ialah masalah kewarisan. Warisan memiliki banyak segi dan menunjukkan kompleksitas yang beragam dari sumber-sumber adat, hukum dan agama, dan warisan adalah salah satu sumber utama kepemilikan harta, tanah dan properti. Di seluruh dunia, berbagai bentuk hukum yang mengatur warisan telah dikritik selama beberapa dekade oleh para sarjana dan badan pembangunan karena bias gender, tidak memiliki tanah, fragmentasi dan informalitas.[224]

Tak terkecuali hukum waris Islam yang datang mengkritik hukum waris bangsa Arab yang berdasarkan ketidakadilan terhadap perempuan. Hukum adat bangsa arab menganut asas kewarisan unilateral sedangkan hukum Islam menganut asas indifidual. Menurut hukum kewarisan Islam harta warisan harus dibagikan kepada individu-individu yang disebutkan dalam Q.S. an-Nisa' ayat 7, 11, 12, dan 176. Namun, bila terdapat sisa harta, hendaklah diberikan kepada laki-laki terdekat sebagai.[225].

Menurut Amir Syarifuddin, ashabah ini sebenarnya ketentuan dalam adat masa jahiliyah di masayarakat Arab, dimana yang berhak menerima harta warisan dari yang meninggal hanyalah keturunan laki-laki terdekat yang dihubungkan kepada pewaris melalui garis laki-laki. al-Quran kemudian memperkenalkan kewarisan *furud* yang pada umumnya adalah perempuan. Dalam hal ini Nabi SAW mengambil kebijaksanaan untuk mengakui kewarisan adat, tetapi kewarisan menurut furud yang ditetapkan Alquran harus lebih

[224] Abubakari, Zaid, Christine Richter, and Jaap Zevenbergen. "Plural Inheritance Laws, Practices and Emergent Types of Property—Implications for Updating the Land Register." *Sustainability*, vol. 11, no. 21, (2019): pp.

[225] Ismail, "Akulturasi Hukum Kewarisan Islam Dengan Hukum Kewarisan Adat Minangkabau." *Al Hurriyah: Jurnal Hukum Islam*, vol. 2, no. 1, (2017): pp. 57-68.

dahulu dilakukan. Seandainya telah selesai pembagian untuk ahli waris yang termasuk dalam ketentuan furud dan masih ada sisanya, barulah diperlakukan kewarisan ashabah. Hal ini sesuai dengan hadis Nabi SAW. "Serahkanlah furud-furud itu kepada orang-orang yang berhak. Seandainya masih ada sisanya, berikanlah kepada kerabat laki-laki terdekat melalui garis laki-laki (H.R. Bukhari).

Kemudian, sejarah legislasi hukum Islam di Indonesia sebenarnya dapat dibaca mulai dari proses masuknya Islam di Negeri ini. Secara sosiologis dan kultural hukum Islam telah menyatu dan menjadi hukum yang hidup. Akulturasinya dengan adat terkadang melahirkan sikap yang ekstrim karena kecintaan terhadap Islam. Di beberapa daerah seperti Aceh, Sulawesi Selatan, Minangkabau dan Riau, hukum Islam diterima tanpa reserve, sederajat dengan hukum adat setempat. Hal ini dapat dibuktikan dengan adanya pepatah yang mengatakan "adat bersendi syara', syara' bersendi kitabullah", dan "syara mengata adat memakai" yang keduanya merefleksikan bagaimana kental dan menyatunya hubungan antara hukum Islam dengan hokum adat setempat.[226] Sifat fleksibel dan elastis yang dimiliki hukum islam inilah yang sebenarnya memungkinkan semuanya terjadi.

Merujuk kepada konsep *Receptio in Complexu*, bahwa suatu masyarakat yang memeluk suatu agama tertentu, maka hukum yang berlaku bagi golongan masyarakat yang bersangkutan adalah hukum agama yang dipeluknya. Kalau ada hal-hal yang berbeda dengan hukum agama yang bersangkutan, maka hal-hal ini dianggapnya sebagai "perkecualian/penyimpangan" daripada hukum agama yang telah diterima dalam keseluruhannya.[227]

---

[226] Abdullah, Taufiq, *Sejarah dan Masyarakat*, Jakarta, Pustaka Firdaus, 1987.

[227]Mahmud, Amran. "Sistem Kewarisan Etnik Kaili (Tinjauan Menurut Hukum Islam)." *SUPREMASI: Jurnal Pemikiran, Penelitian Ilmu-ilmu Sosial, Hukum dan Pengajarannya*, vol. 14, no. 1, (2020): pp. 32-47.

Disaat proses akulturasi berlangsung tak terkecuali akulturasi hukum waris, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan seseorang dalam melihat terjadinya akulturasi hal tersebut adalah;

1. Tentang keadaan masyarakat penerima sebelum proses akulturasi mulai berjalan.
2. Individu-individu dari kebudayaan asing yang membawa unsurunsur kebudayaan asing atau disebut dengan agen akulturasi.
3. Saluran-saluran yang dilalui oleh unsur-unsur kebudayaan asing untuk masuk ke dalam kebudayaan penerima.
4. Bagian- bagian dari masyarakat penerima yang terkena pengaruh unsur-unsur kebudayaan asing tadi atau kebudayaan setelah mengalami akulturasi.
5. Reaksi para individu yang terkena unsur-unsur kebudayaan asing.[228]

Sebagai contoh kasus harta gono gini (harta bersama). Pada tataran teoritis, harta dalam pembagian waris dibagi apa adanya sesuai dengan ketentuan hukum Islam yang tertera dalam al-Quran maupun hadis. Ketentuan-ketentuan dalam hukum waris pada harta tersebut dilakukan setelah salah satu dari suami atau istri meninggal dunia. Pembagian waris yang kontroversial yang mengemuka setelah terjadi pembagian hukum waris dilaksanakan adalah pembagian harta bersama yang dibagi merata antara suami/istri yang masih hidup, kemudian separuhnya dijadikan sebagai harta warisan. Pada dasarnya Islam tidak mengenal istilah "harta bersama".[229]

[228] Loc. cit... Koentjaraningrat, 1980

[229] Ikhwanuddin, Mohammad, *Hukum Islam Dan Budaya Lokal: Telaah Unsur Lokalitas Dalam Pembentukan Hukum Islam.*" *Jurnal Al-'Ibrah*, vol. 11, no. 2, (2015): pp.17-31

Namun dalam realitas kultural di Indonesia menurut Ikhwanuddin,[230] adanya sebuah pembagian harta dalam perkawinan yang dibedakan menjadi harta bawaan dan harta bersama. Harta bersama, atau lazim disebut gono-gini, menjadi harta yang perolehannya dianggap secara bersama oleh suami dan istri. Harta bersama ini memberikan implikasi yang berbeda dalam praktek pembagian harta waris, di mana harta bersama dibagi dua terlebih dahulu lalu separuh diberikan kepada suami/istri yang masih hidup, dan sisanya dibagi berdasarkan ketentuan dalam hukum waris.

Abdurrahman Wahid[231] beranggapan bahwa hal inilah yang mendasari pembagian harta waris turut mengalami akulturasi dengan budaya lokal dalam penyesuaian-penyesuaian bentuk. Atas unsur lokalitas ini pula, peraturan mengenai harta benda dalam perkawinan yang tertera dalam Pasal 35 Ayat 1 UU. No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memberikan definisi yang jelas bahwa "Harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama".

Ini berarti, harta yang didapatkan selama perkawinan menjadi harta bersama-sama antara seorang suami dan istri. Jikalau salah satu meninggal dunia, maka harta tersebut dibagi menjadi dua, kemudian sisa separuh milik si mayit dijadikan harta yang diwarisi keluarga. Sistem hukum pembagian harta waris inilah yang telah mengalami pergesekan dengan unsur lokalitas yang bukan hanya tidak saling menegasikan, namun malah justru memunculkan wajah baru Hukum Islam yang lebih akomodatif, ramah, dan bernuansa keadilan.[232]

Contoh lainya ialah apa yang terjadi pada masyarakat suku Bugis Bone. Akulturasi hukum Islam dan hukum adat dalam

[230] ibid

[231] Wahid, Abdurrahman, "Pribumisasi Islam" dalam *Islam Indonesia Menatap Masa Depan*, Muntaha Azhari dan Abdul Mun'im Saleh (eds.), Jakarta, P3M. 1989, h. 81

[232] Loc. cit

pewarisan pada masyarakat suku Bugis Bone di Kecamatan Palakka menurut Zubair, Muljan, dan Rosita,[233] berlangsung dalam bentuk asimilasi, sinkretik, akulturatif, dan legitimasi. Integrasi dalam bentuk asimilasi dapat dilihat pada penentuan besar bagian masing-masing ahli waris yang selalu dilakukan sesuai kesepakatan dengan jalan bermusyawarah. Integrasi dalam bentuk sinkretik dapat dilihat pada pembagian harta warisan masyarakat yang menjadikan hukum Islam dan hukum adat sebagai rujukan. Integrasi dalam bentuk akulturatif dapat dilihat pada waktu pembagian harta, ada yang dilaksanakan sebelum kematian dan ada juga yang dilaksanakan setelah kematian pewaris. Adapun integrasi dalam bentuk legitimasi dapat dilihat dari kasus pembagian harta warisan masyarakat yang tetap memberikan bagian harta kepada anak dari ahli waris yang telah meninggal lebih dahulu dari pewaris yang dikenal dengan ahli waris pengganti.

1. Paradigma akulturasi adat Dayak Ngaju

Pada proses akulturasi antara adat dan agama Islam dalam suku Dayak Ngaju terkait harta warisan berjalan dengan baik meskipun berlangsung cukup lama. Proses akulturasi tersebut menghasilkan pemisahan antara harta milik kaum yang tetap diatur oleh norma hukum adat dan harta milik keluarga kecil yang diatur oleh agama. Aspek-aspek yang diamati dari proses akulturasi tersebut yaitu: harta pusaka sebelum Islam, agen akulturasi harta pusaka, saluran-saluran akulturasi, harta pusaka setelah Islam masuk ke wilayah Dayak Ngaju, dan reaksi masyarakat Dayak terhadap ajaran Islam terkait harta pusaka.

Harta warisan suku Dayak atau harta pusaka merupakan harta peninggalan keluarga yang pemanfaatnya digunakan ke

[233]Zubair, Asni, Muljan, dan Rosita Rosita. "Integrasi Hukum Islam dan Hukum Adat dalam Pewarisan Masyarakat Bugis Bone." *Al-Risalah: Jurnal Hukum Keluarga Islam (Ahwal Al-Syakhsiyah)*, vol. 2, no. 1, (2019): 1-19.

dalam satu keluarga dan dibagi berdasarkan jumlah keluarga/ahli waris berdasarkan kesepakatan/kerapatan adat dan dibagi rata tidak membedakan laki-laki dan perempuan dan beda agama seluruh ahli waris, serta pertimbangan pembagian dengan sistem mayorat/harta diserahkan kepada anak tertua untuk mengaturnya. Hal inilah yang kemudian menjadikan berbagai permasalahan di dalam adat Dayak, diantaranya adalah laki-laki dan perempuan dibagi sama rata dan berbeda agama bukan penghalang dalam menerima warisan.

Agen akulturari adalah para Damang dan Mantir yang ada di suku Dayak Ngaju dan segala permasalahan yang terjadi terkait harta pusaka yang ada di dalam adat Dayak. Kelembagaan dan kerapatan Adat menjadi dipandang penting sebagai hakim dalam penyelesaian harta warisan, dengan berpedoman kepada hukum adat Dayak dan kearifan lokal dalam mencapai harmoni keluarga.

Saluran-saluran akulturasi adalah media yang digunakan untuk mengkomunikasikan antara peraturan adat Dayak Ngaju dengan hukum Islam yang berlaku. Saluran-saluran yang digunakan oleh agen-agen akulturasi adalah jalur kelembagaan adat dan kerapatan adat dengan cara musyawarah mufakat. Perpaduan antara adat dan agama selain memisahkan antara harta pusaka dan pencarian, juga menguatkan kedudukan harta pusaka tersebut. Proses musyawarah juga dilakukan untuk memberikan keputusan yang dapat mengkomunikasikan antara hukum adat dan hukum Islam.

Kedudukan harta pusaka setelah itu menjadi semakin kuat, dan harta pencarian juga menjadi jelas kegunaan dan fungsinya setelah ditinggal pewaris. Hal tersebut semakin kuat dikarenakan Adat Dayak Ngaju menggunakan sistem bilateral/parental dan tali berpilin tiga yaitu Islam, adat dan

undang-undang. Maka hal ini akan terjadi akulturasi sebagai sistem ijtihad dalam pembagian waris adat Dayak dalam persamaan hak sebagai ahli waris. Dalam kerangka akulturasi hukum negara di Indonesia, telah mencirikan tiga model hubungan antara tiga hukum besar adat, hukum Islam dan hukum positif. Negara telah berhasil memainkan peran dominan dalam pertemuan tersebut, tercermin dalam fungsinya sebagai agen utama penyelesaian ketika konflik antar tradisi hukum yang bersaing muncul.

Kiranya akulturasi dalam penyelesaian kewarisan di masyarakat suku Dayak Ngaju memungkinkan gabungan hukum Islam dan hukum adat dan hukum positif. Hal ini terlihat dari berlakunya berbagai sistem hukum kewarisan masyarakat adat Dayak Ngaju di Kota Palangka Raya yaitu hukum waris Islam, hukum waris perdata yang diatur dalam KUHPerdata dan hukum adat. Keragaman hukum ini masih ditambah lagi hukum waris adat yang belaku yang berlaku pada kenyataannya tidak bersifat tunggal, tetapi juga bermacam-macam mengikuti bentuk masyarakat dan sistem kekeluargaan masyarakat. Dapat dikatakan bahwa hukum kewarisan masyarakat adat Dayak Ngaju dipengaruhi oleh sistem kekeluargaan masyarakat.[234]

2. Perpaduan hukum Islam, adat dan hukum positif

Pola penyusunan hukum waris nasional yang akan datang dapat menggunakan pandangan Sociological Jurisprudencedari Roscoe Pound. Menurut Pound, hukum (tertulis) yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.Rumusan yang demikian ini menunjukkan

[234]Supriyadi, "Pilihan Hukum Kewarisan Dalam Masyarakat Pluralistik (Studi Komparasi Hukum Islam Dan Hukum Perdata)," *Jurnal Al-'Adalah* 12, no. No. 3 June 2015): h. 554-555.

kompromi yang cermat antara hukum tertulis (dari proses legislasi nasional) sebagai kebutuhan hukum masyarakat hukum demi adanya kepastian hukum dan *living law* sebagai wujud penghargaan terhadap pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum. Selaras dengan pandangan Pound, Eugen Ehrlich menekankan prinsip tentang pentingnya keseimbangan antara hukum formal dengan hukum yang hidup dalam masyarakat *(the living law)*. Keseimbangan antara kepentingan negara dengan kepentingan masyarakat.

Interaksi antara bermacam-macam hukum tersebut mengakibatkan adanya singgungan dan persaingan antara hukum satu dengan hukum lainnya. Pembahasan kali ini akan dibahas mengenai perpaduan antara hukum adat hukum Islam dan hukum positif. Hukum Islam yang pada dasarnya bersifat terbuka terhadap unsur-unsur dari luar terlihat sebagai sebuah penghalang dengan hukum lainnya. Padahal Islam sendiri mengakui *'urf* sebagai sumber hukum karena menyadari kenyataannya bahwa adat kebiasaan telah memainkan peran penting dalam mengatur masyarakat. Hal ini akan terlihat pada saat pembagian waris dalam adat Dayak, dengan analisis sistem dari hukum Islam seperti hibah atau wasiat wajibah, ahli waris bisa mendapatkan bagian harta warisan, maka hal tersebut telah terjadi akulturasi hukum dalam adat Dayak Ngaju.

Potret sejarah juga tampak jelas, masuknya hukum Islam secara sosiologis dan kultural telah menampakkan sebuah hukum yang hidup dan menyatu dalam masyarakat. Akulturasinya dengan hukum adat terkadang melahirkan sifat yang kuat dengan di terimanya hukum Islam tanpa *reverse* dan sederajat dengan keudukan adat dan tradisi leluhur setempat. Kajian tersebut diatas akan menimbulkan teori-teori yang dapat dipakai dalam merumuskan dasar, konsep, nilai dan fakta, serta

fenomena kewarisan adat Dayak Ngaju, begitu juga peran kelembagaan dan kerapatan adat Dayak Ngaju sehingga akulturasi hukum bisa membawa kepada maslahat bagi setiap ahli waris. Alasan lain pentingnya kajian ini adalah berkaitan dengan mengupayakan kearifan-kearifan lokal dan hukum adat dalam sistem hukum di Indonesia, sebagai salah satu pintu solusi penyelesaian waris yang dapat dikembangkan.

Dalam uraian diatas titik tolak akulturasi kewarisan adat Dayak Ngaju kota Palangkaraya dalam pembagian waris, adanya berbagai sistem hukum yang dipakai masyarakat adat Dayak, sehingga terjadi eklektisisme kewarisan sebagai bentuk akomodir adat lokal. Eklektisisme adalah sikap berfilsafat dengan mengambil teori yang sudah ada dan memilah mana yang disetujui dan mana yang tidak sehingga dapat selaras dengan semua teori itu. Hal ini dilakukan agar dapat mengambil nilai yang berguna dan dapat diterima, untuk diciptakan sistem terpadu. Dengan kata lain, istilah eklektisisme di sini pengertiannya adalah cara dalam memilih yang terbaik dari semua sistem hukum yang ada di Indonesia dari tiga pilihan, yaitu; hukum Adat, hukum Barat (yang merupakan hukum warisan dari kolonial Belanda), dan hukum Islam. Pendek kata eklektisisme adalah sebuah pendekatan ilmiah dengan meramu berbagai sumber menjadi satu fomulasi yang aktual sesuai perkembangan pemikiran manusia. Pendekatan eklektisisme adalah dengan memilih di antara yang terbaik dari sistem hukum yang ada yang tertuju pada esensi hukum nasional yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia, yang mempunyai tiga jenis bahan baku hukum di dalamnya, yaitu; hukum agama (dalam hal ini hukum Islam), hukum Adat dalam arti hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup (*living law*), dan hukum Barat dalam arti hukum modern atau internasional.

BAB VI

KEARIFAN LOKAL MASYARAKAT ADAT DAYAK

A. Pengertian

Secara definitif kearifan lokal dapat dimaknai sebagai gagasan-gagasan setempat (*local*) yang bersifat bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya. Dengan kata lain, yang dimaksud dengan kearifan lokal adalah "pandangan hidup dan ilmu pengetahuan serta berbagai strategi kehidupan yang berwujud aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat lokal dalam menjawab berbagai masalah dalam pemenuhan kebutuhan mereka". Istilah ini dalam bahasa Inggris dikonsepsikan sebagai *local wisdom* (kebijakan setempat) atau *local knowledge* (pengetahuan setempat) atau *local genious* (kecerdasan setempat).[235]

Selanjutnya kearifan lokal atau yang dikenal dengan istilah (*local genius/local wisdom*) merupakan pengetahuan lokal yang tercipta dari hasil adaptasi suatu komunitas yang berasal dari pengalaman hidup yang dikomunikasikan dari generasi ke generasi. Kearifan lokal dengan demikian merupakan pengetahuan lokal yang digunakan oleh masyarakat lokal untuk bertahan hidup dalam suatu lingkungannya yang menyatu dengan sistem kepercayaan, norma, budaya dan diekspresikan di dalam tradisi dan mitos yang dianut

[235] Agung Setiyawan, "*Budaya Lokal Dalam Perspektif Agama: Legitimasi Hukum Adat ('Urf) Dalam Islam*" dalam EsensiaVol. XIII No. 2 Juli 2012, 207

dalam jangka waktu yang lama. Dalam kearifan lokal, terkandung pula kearifan budaya lokal.

Adapun kearifan budaya lokal ialah pengetahuan lokal yang sudah sedemikian menyatu dengan sistem kepercayaan, norma, dan budaya, serta diekspresikan dalam tradisi dan mitos yang dianut dalam jangka waktu yang lama, maka kearifan lokal merupakan sesuatu yang berkaitan secara spesifik dengan budaya tertentu (budaya lokal) dan mencerminkan cara hidup suatu masyarakat tertentu (masyarakat lokal). Dengan kata lain, kearifan lokal bersemayam pada budaya lokal (*local culture*).

Adat adalah kebiasaan yang bersifat *magis religious* dari kehidupan suatu penduduk asli yang meliputi antara lain mengenai nilai-nilai budaya, norma-norma hukum dan aturan-aturan yang saling berkaitan dan kemudian menjadi satu sistem tradisional. Maka dalam hal ini sesuatu yang berkaitan dengan kewarisan adat Dayak Ngaju merupakan interpritasi dari prilaku masyarakat Dayak dalam menyelesaikan masalah yang berhubungan dengan adat masyarakat dan budaya kearifan lokal.

Kajian terhadap praktik penyelesaian kewarisan adat Dayak Ngaju di Palangka Raya nampak jelas dengan pola kekerabatan dan adat yang berada dilingkungannya, dengan pertimbangan selama hukum adat itu tidak berdampak negatif sehingga apa yang diinginkan masyarakat aman, tentram dan sejahtera, atau dengan kata lain kewarisan adat Dayak Ngaju dapat menjamin harmonisasi dalam keluarga dengan interaksi dan perpaduan hukum lain diluar hukum adat.

B. Filosofi Hukum dalam Pendekatan Kultural

Artikulasi untuk mencapai cita-cita itu adalah selalu mempertimbangkan kebutuhan-kebutuhan lokal masyarakat adat di dalam merumuskan hukum-hukum agama, tanpa mengubah hukum

inti agama. Sementara ajaran-ajaran substansi Islam dihadirkan di dalam kerangka untuk memberikan kontrol konstruktif terhadap kebengkokan-kebengkokan lokalitas. Terhadap tradisi lokal yang mempraktikkan kehidupan hegemonik, tidak adil, maka lokalisme melancarkan kritiknya. Persenyawaan Islam dan lokalitas budaya inilah yang mengantarkan pada pengertian lokalisme atau yang sering disebut sebagai pendekatan kultural.

Filosofi *Belom Bahadat* (hidup beradat) dan semangat isen mulang. Pengertian dari *belom bahadat* adalah dalam kehidupan sehari-hari masyarakat Dayak Ngaju, adat istiadat mengajarkan bahwa setiap orang harus *belom bahadat* artinya "*Hidup Beradat*". Ketentuan *belom bahadat* tersebut berlaku bagi setiap insan, yang diajarkan mulai dari masa anakanak, masa remaja, masa akil balig/pemuda. Belom Bahadat juga dituntut kepada orang dewasa atau terhadap mereka yang kaya atau miskin maupun terhadap mereka yang berpangkat atau warga masyarakat biasa.[236]

Model akulturasi hukum yang terjadi di Palangkaraya adalah penyesuaian dimana proses penyesuaian dan adaptasi suatu budaya terhadap budaya lain terjadi tanpa membentuk budaya yang baru. Proses penyesuaian ini muncul melalui bahasa komunikasi yang digunakan serta kebudayaan fisiknya. Sistem nilai-nilai budaya, keyakinan keagamaan serta adat istiadat tidak mengalami perubahan. Bahasa komunikasi yang digunakan oleh etnis Dayak adalah bahasa Dayak Ngaju yang merupakan bahasa ibu etnis Dayak yang tinggal di Palangkaraya. Keharmonisan hubungan bermasyarakat antara etnis Dayak Ngaju terbangun melalui rasa kebersamaan dan kegotong royongan yang muncul dari adanya suatu sikap toleransi dan simpati antara satu dengan lainnya. Hal ini terjadi karena masing-masing etnis saling menghargai dalam ikatan rasa

[236] Ibnu Elmi AS Pelu.al (*Nilai-Nilai Huma Betang*) Jurnal Studi Agama dan Masyarakat 121 Vol. 14, No. 02, Desember 2018, p. 119-126

kebersamaan dan senasib sepenanggungan. Berdasarkan hasil pengamatan dan wawancara, akulturasi budaya terjadi melalui interaksi sosial. Interaksi sosial tersebut terjadi melalui kegiatan perkawinan dan pada saat terjadi peristiwa duka dimana ada warga yang meninggal dunia mereka bergotong royong mempersiapan peralatan serta segala kebutuhan yang diperlukan dalam pelaksanaan kegiatan tersebut.

C. Konsep Masyarakat Adat

Konsep terkait lokal atau adat (*indigenous*) dan masyarakat adat (*indigenous people*). Penting untuk menjelaskan dua konsep *indigenous* dan *indigenous people* ini secara terpisah sebelum menggabungkannya. Ada berbagai definisi konsep *indigenous* (lokal atau adat). Istilah tersebut mengacu pada tumbuhan, hewan, atau orang yang secara alami bertempat di suatu tempat tertentu. Seseorang dapat lebih jauh mendefinisikannya sebagai asli (*native*) - tidak diperkenalkan secara langsung atau tidak langsung menurut catatan sejarah atau analisis ilmiah ke dalam tanah atau wilayah atau lingkungan tertentu dari luar tetapi asli atau alami ke suatu wilayah atau tempat. Jika digunakan untuk menyebut manusia, istilah *indigenous* dikaitkan dengan pribumi, orang yang berasal atau berkembang secara alami di tanah atau wilayah atau lingkungan tertentu. Demikianlah istilah yang digunakan untuk menggambarkan orang-orang yang merupakan penghuni asli suatu wilayah geografis tertentu [237]

Sesuai dengan pengertian adat di atas, dapat diketahui bahwa masyarakat adat adalah penjaga pengetahuan adat. Namun perlu dicatat bahwa definisi masyarakat adat tidak selalu jelas. Definisi ini diperumit oleh fakta bahwa istilah ini mencakup budaya, identitas,

[237] Gumbo, Mischack, "Indigenous Knowledge". dalam *Encyclopedia of Science Education*, Gunstone R. (eds), Dordrecht: Springer, 2014, h. 489-491

bahasa, tradisi, keyakinan, dan kepercayaan. Dalam hal ini istilah masyarakat adat mengacu pada orang-orang yang secara alami berasal dari negara / wilayah / tempat tertentu (atau penduduk asli suatu tempat), yaitu penduduk asli.

Istilah "masyarakat adat" sangat erat kaitannya dengan kearifan lokal. Kearifan lokal menyiratkan pengetahuan yang berasal dan eksklusif untuk suatu daerah tanpa meminjam atau dipengaruhi oleh pengetahuan dari luarnya. Literatur tentang sistem kearifan lokal tidak mengarah pada satu definisi tunggal dari istilah tetapi lebih pada deskripsi daripadanya, yang dengan sendirinya harus menunjukkan masalah dengan memahami apa arti istilah itu sebenarnya. Konsep tersebut dirujuk dalam berbagai bentuk yang dapat mencakup istilah seperti pengetahuan asli, pengetahuan teknis asli, pengetahuan lokal, pengetahuan rakyat, pengetahuan tradisional, pengetahuan lingkungan (atau ekologi) tradisional, ilmu masyarakat, dan banyak lagi.[238]

Secara konseptual kearifan lokal merupakan bagian dari kebudayaan. Haryati, mengatakan kearifan lokal secara keseluruhan meliputi, bahkan mungkin dapat dianggap sama dengan *cultural identity* yang dapat diartikan dengan identitas atau keperibadian budaya suatu bangsa.[239]

Menurut Gumbo, kearifan lokal dapat didefinisikan secara luas sebagai pengetahuan yang dikumpulkan oleh komunitas adat selama beberapa generasi yang tinggal di lingkungan tertentu. Definisi ini mencakup semua bentuk pengetahuan - teknologi, ketrampilan pengetahuan, praktik, dan kepercayaan - yang memungkinkan masyarakat mencapai mata pencaharian yang stabil di lingkungan mereka. Kearifan lokal merupakan pengetahuan lokal yang unik

[238] Ibid

[239] Subadio, Haryati, *Kebudayaan Indonesia di Masa Mendalang*, Jambatan, Jakarta, 1986, h. 18-19

untuk budaya atau masyarakat tertentu. Ini adalah dasar untuk pengambilan keputusan tingkat lokal di bidang pertanian, perawatan kesehatan, persiapan makanan, pendidikan, pengelolaan sumber daya alam, dan sejumlah kegiatan lainnya, dan ini lebih jelas terlihat di masyarakat pedesaan yang belum lebih banyak mengadopsi gaya hidup perkotaan yang khas budaya barat.[240]

Berkes, mendefinisikan kearifan lokal sebagai kumpulan pengetahuan dan keyakinan kumulatif yang diturunkan dari generasi ke generasi melalui transmisi budaya tentang hubungan makhluk hidup, manusia dengan satu sama lainnya dan manusia dengan lingkungannya.[241]

Menurut Dahliani, Soemarno dan Setijanti, kearifan lokal memiliki dua unsur utama yaitu manusia dengan pola pikirnya dan alam dengan iklimnya. Manusia di masa lalu menggunakan bahasa alam untuk membentuk lingkungan binaan, yaitu interaksi antara manusia, alam dan lingkungan. Berbeda dengan jaman sekarang yang lebih mengutamakan teknologi.[242]

Bisa dikatakan bahwa kearifan lokal merupakan basis informasi bagi suatu masyarakat adat, yang memfasilitasi komunikasi dan pengambilan keputusan. Sistem informasi adat ini bersifat dinamis dan terus-menerus dipengaruhi oleh kreativitas dan eksperimen internal serta oleh kontak dengan sistem eksternal. Ini membentuk mata pencaharian masyarakat adat yang hampir sepenuhnya bergantung pada keterampilan dan pengetahuan khusus yang penting untuk kelangsungan hidup mereka. Oleh karena itu, untuk proses

[240]Gumbo, Mischack, "Indigenous Knowledge". dalam *Encyclopedia of Science Education*, Gunstone R. (eds), Dordrecht: Springer, 2014, h. pp. 489-491.

[241]Berkes, Fikret. "Traditional ecological knowledge in perspective." dalam *Traditional Ecological Knowledge*, Julian T. Inglis (ed.) Unesco Canada/MAB,Ottawa.(Inpress), 1993.

[242]Dahliani, Ispurwono Soemarno dan Purwanita Setijanti, "Local Wisdom In Built Environment In Globalization Era." *International Journal Of Education And Research*, Vol. 3 no. 6, 2015, h.. 157-166.

pembangunan, kearifan lokal memiliki relevansi khusus untuk sektor dan strategi berikut: pertanian, peternakan, dan kedokteran hewan, penggunaan dan pengelolaan sumber daya alam, kesehatan primer. perawatan, pengobatan preventif dan perawatan psikososial, simpan pinjam, pengembangan masyarakat, dan pengentasan kemiskinan.

Ada beragam kearifan lokal pada masyarakat suku Dayak di Kalimantan Tengah, yang menyesuaikan dengan fungsinya semisal untuk pengelolaan lingkungan hidup, pembangunan berkesinambungan, pengobatan, filosofi hidup, mitigasi bencana, dan hukum adat. Kearifan local yang berfungsi sebagai pengelolaan lingkungan hidup dan konservasi lingkungan yang dimiliki oleh suku Dayak di Kalimantan Tengah ialah semisal *tajahan*, *kaleka*, *pahewan* and *patahu*.[243]

Suatu kepercayaan untuk mengeramatkan suatu lokasi atau kawasan hutan rimba yang masih lebat oleh Suku Dayak khususnya yang menganut kepercayaan Kaharingan. Di lokasi tajahan ini didirikan sebuah rumah-rumahan berukuran kecil untuk menaruh sesajen sebagai tanda persembahan kepada rohroh halus yang bersemayam di tempat itu. Rumah-rumahan ini biasanya diisikan beberapa patung kecil yang merupakan simbol (replika) dari anggota keluarga yang sudah meninggal. Mereka meyakini roh orang meninggal dunia berdiam dalam patung-patung kecil tersebut, sehingga tidak akan mengganggu anggota keluarga yang masih hidup. Lokasi tajahan biasanya pada kawasan hutan yang masih lebat dan terkesan angker. Pada lokasi tersebut dilarang melakukan aktivitas manusia seperti menebang hutan, berburu dan lainlainnya. Konsep tajahan menurut Hujjatusnaini (2016, 507) sangat relevan

[243] Syamsuri. "The Katingan Conservation Program For Borneo As A Sustainable Development Strategy At Katingan Regency, Central Kalimantan, Indonesia." *The International Seminar Series on Regional Dynamics*, vol. 1. no. 1. 2019. H. 238-244.

dengan kegiatan konservasi karena di dalamnya terdapat aspek perlindungan dan pelestarian keanekaragaman hayati.[244]

Kaleka, merupakan salah satu bentuk taman tradisional masyarakat Dayak yang ditata dengan pola agroforestri. Kaleka pertama kali diciptakan dengan sistem perladangan berpindah, dipelihara secara terus menerus untuk memanfaatkan keanekaragaman pohon yang tumbuh di taman. Kaleka saat ini dianggap sebagai wujud adat yang diwariskan dari generasi pendahulu masyarakat. Masyarakat Dayak yang saat ini mewarisi Kaleka dari nenek moyangnya tidak memiliki keinginan untuk mengubah komposisi tanaman yang ditanam di kebun dan membagi Kaleka di petak-petak kecil sebagai hak milik individu. Kaleka dipertahankan sebagai milik keluarga. Kaleka dianggap sangat penting bagi masyarakat Dayak. Kaleka dapat dipelihara dan dikelola oleh keluarga pemilik kebun, namun sebagian masyarakat Dayak kurang setuju jika Kaleka dikelola oleh lembaga sosial atau pemerintah. Untuk melestarikan Kaleka, masyarakat menolak Kaleka dialihfungsikan menjadi perkebunan sawit, atau diwariskan dengan cara dibagikan kepada ahli waris. Secara umum, Kaleka masih dipandang menguntungkan secara ekonomi bagi pemilik Kaleka itu sendiri. Selain memiliki nilai ekonomis, Kaleka juga memiliki nilai ekologis yang bernilai bagi masyarakat. [245]

Kaleka memiliki peran penting dalam aspek sosial, budaya, dan ekonomi Dayak Kapuas. Sumber daya tanaman di Kaleka digunakan dan didistribusikan dengan mengikuti dua prinsip dasar, yaitu kesetaraan dan keberlanjutan. Penghormatan masyarakat terhadap

---

[244] Hujjatusnaini, Noor. "*Konservasi Kawasan Hutan Di Lamandau Dengan Konsep Bioremiadiasi Dan Adat Dayak Kaharingan* (Tajahan, Kaleka, Sapan Pahewan, Dan Pukung Himba)." *Bioedukasi*, vol. 4, no. 2, 2016, h. 498-510.

[245] Rahu, Anggie Abban, dkk., "Management of Kaleka (traditional gardens) in Dayak community in Kapuas, Central Kalimantan." *International Journal of Science and Research*, vol. 3, no. 3, 2014, h. 205-210.

nenek moyang dilakukan dalam menjaga dan melestarikan Kaleka secara turun-temurun. Aspek filosofis masyarakat Dayak tersebut turut andil dalam pelestarian Kaleka di era modern. Kaleka merupakan habitat banyak jenis tumbuhan, jenis yang banyak dijumpai di Kaleka bersifat lokal dan endemik Pulau Kalimantan. Kaleka berpotensi untuk dipromosikan sebagai kunci pelestarian keanekaragaman hayati di Kalimantan Tengah.[246]

Pukung Pahewan merupakan kegiatan mensakralkan alam seperti hutan. Bahwa hutan tersebut dijaga oleh makhluk halus sehingga masyarakat tidak berani merusak hutan tersebut.[247] *Pukung Pahewan* berasal dari bahasa Dayak Ngaju. Pukung artinya pulau atau wilayah, sedangkan pahewan artinya larangan. Penentuan Pukung Pahewan mengacu pada benda-benda tertentu seperti pohon, batu, dan benda lain yang dikeramatkan di suatu wilayah tertentu, yang tidak boleh diganggu atau dihancurkan, termasuk kawasan sekitarnya. Apalagi, Pukung Pahewan ditentukan oleh kesepakatan adat dengan ciri-ciri tertentu, yaitu pohon Diwung / Handiwung, pohon Lunuk / Banyan atau pohon besar lainnya, keberadaan keramat, dan kadang dibutuhkan oleh Sarang Burung / Antang. Konsep Pukung Pahewan oleh masyarakat Dayak Ngaju di banyak daerah di Kalimantan Tengah terbukti menghilangkan anggapan bahwa sistem perladangan berpindah dapat merusak sumber daya alam.[248]

---

[246] Rahu, Anggie Abban, dkk., "Management of Kaleka (traditional gardens) in Dayak community in Kapuas, Central Kalimantan." *International Journal of Science and Research*, vol. 3, no. 3, 2014, h. 205-210.

[247] Azhari, Muh., "Pengaruh Peran Kegiatan Pukung Pahewan Masyarakat Suku Dayak terhadap Rona Lingkungan Alam Kalimantan." *Media Ilmiah Teknik Lingkungan (MITL)*, vol. 2, no. 2, 2017, h. 1-4.

[248] Darlan, Saiffullah, "Pukung pahewan: The effort of natural resources conservation in Dayak Ngaju community." I*OP Conference Series: Earth and Environmental Science*, vol. 314. no. 1, 2019, h. 1-10.

Betang, merupakan rumah tradisional suku Dayak, dan rumah Betang tiap suku dayak umumnya tidak jauh berbeda. Betang didirikan menghadap ke arah sungai, dengan bentuk dasar bangunan berupa empat persegi panjang, panjang bangunan 100–200m dengan lebar 20–25 m, bentuk atap pelana, bentuk bangunan rumah panggung dengan tinggi 4 m, akses untuk naik ke atas menggunakan tangga, yang dapat di naik-turunkan, fungsinya adalah untuk menghindari serangan musuh dan binatang buas.[249]

Secara filosofis sebutan Betang juga dapat diartikan sebagai suatu perwujudan budaya hidup bersama dalam satu atap, kegotong royongan, saling pengertian dalam naungan hukum adat yang jelas. Ini adalah suatu gambaran yang nyata dan logis dari suatu peradaban tradisional dimana pada waktu itu keadaan lingkungan fisik yang masih ganas dan buas. Kebersamaan adalah suatu perwujudan kekuatan yang memungkinkan untuk pertahanan dan keberlangsungan.[250]

Rumah *Betang* atau *Huma Betang* merupakan konsep rumah yang berkesinambung (*sustainable*), karena bangun konsepnya ialah rumah panggung. Konsep bangunan panggung dapat mengurangi atau menghilangkan dampak yang timbul pada lingkungan, memungkinkan bumi tetap dapat bernafas, dan terciptanya area resapan air. Rumah Dayak dengan konsep rumah panggung, mensiasati kondisi tepian sungai yang lembab. Dengan konsep ini, alam tetap dapat terjaga kelestariannya,

[249] Usop, Tari Budayanti, "*Kearifan lokal dalam arsitektur kalimantan tengah yang berkesinambungan*." Jurnal Perspektif Arsitektur, vol. 6, no. 01, (2011): pp. 25-32.
[250] Ibid.

Selain itu, identitas kultural yang terefleksi dari kearifan lokal bentang menurut Apandie dan Danial ialah:

1. Sebagai refleksi kehidupan masyarakat yang toleran;
2. Sebagai asal mula tumbuhnya rasa persatuan dan kebersamaan antar suku Dayak setelah kesepakatan damai Tumbang Anoi;
3. Sebagai replika sistem komunal yang dianut masyarakat Suku Dayak;
4. Mengandung pola kosmologi yang mencerminkan keseimbangan sebuah nilai;
5. Sebagai cerminan kehidupan demokratis dan egaliter;
6. Melalui pola kehidupan melahirkan konsep kepemimpinan Suku Dayak;
7. Merepresentasikan prinsip kolektif; 8) sebagai model ideal sistem masyarakat pluralis.[251]

Selain kearian lokal yang bersifat pelestarian lingkungan dan pembangunan berkesinambungan, suku Dayak di Palangkaraya juga memiliki kearifan lokal yang bersifat pengobatan. Berdasarkan hasil penelitian Aryadi, dkk., diketahui bahwa terdapat 100 jenis tumbuhan obat yang digunakan masyarakat suku Dayak Bakumpai dan Dayak Dusun Tengah di Kecamatan Teweh Tengah Kabupaten Barito Utara . Batra suku Dayak Bakumpai yang berjumlah 6 (enam) orang didapat 65 (enam pulun lima) spesies tanaman obat, sedangkan dari batra suku Dayak Dusun Tengah yang berjumlah 1 (satu) orang tumbuhan obat yang digunakan berjumlah 35 (tiga puluh lima) spesies. Hampir semua bagian organ tumbuhan dapat digunakan untuk pengobatan, yaitu akar, batang, daun, kulit kayu, pucuk, rimpang, umbi, bunga, buah, dan biji.Penggunaan tumbuhan

[251] Apandie, Chris dan Endang Danial Ar. "Huma Betang: Identitas Moral Kultural Suku Dayak Ngaju Kalimantan Tengah." *Journal of Moral and Civic Education*, vol. 3, no. 2, 2019, h. 76-91.

obat dengan cara yang sangat sederhana, pada umumnya organ tumbuhan direbus atau direndam dalam air kemudian air rendaan diminum. Pengobatan penyakit luar biasanya hanya dengan menghaluskan bagian tumbuhan obat dan menempelkannya pada bagian tubuh yang sakit.[252]

Singer, sanksi adat secara sederhana dapat dimengerti sebagai "Denda adat yang dikenakan bagi pelanggar ketentuan adat." Apa yang ditujukan dari *singer* ialah "masyarakat yang seimbang". Oleh karena itu, setiap warga dalam konteks sosial kemasyarakatan di Dayak Ngaju dituntut menjaga keseimbangan tersebut. Jika disarikan, keseimbangan mencakup 13 aspek sebagai berikut: 1) perkawinan, 2) perzinahan, 3) etika dan moral, 4) keyakinan dan kepercayaan, 5) tanggung jawab sosial, 6) perjanjian, 7) tanggung jawab terhadap lingkungan alam, 8) pengangkatan saudara, 9) harta benda, 10) tuduhan, 11) pencurian, 12) perkelahian, dan 13) pembunuhan. Agar pelanggaran itu tidak terjadi lagi dalam masyarakat. Ke-13 hukum keseimbangan tersebut, dituangkan dalam Hukum Adat yang terdiri atas 96 pasal [253]yang beirisikan perintah ataupun larangan bagi masyarakat adat di Kalimantan Tengah pada umumnya dan masyarakat adat Dayak Ngaju secara khususnya.

Mekanisme penyelesaian sengketa ini juga berpijak pada metode musyawarah adat. Dengan model penyelesaian konflik yang berjenjang, suatu masalah yang idak dapat diselesaikan di tingkat Kerapatan Mantir/Let Perdamaian Adat di Desa atau Kelurahan makan akan dibawa untuk diselesaikan di ingkat Kerapatan manir/ Let Perdamaian Adat tingkat Kecamatan. Sanksi yang diberikan pun

[252] Aryadi, Mahrus, dkk., "Kearifan Lokal Masyarakat Dayak Terhadap Tumbuhan Berkhasiat Obat Di Lahan Agroforest Kabupaten Barito Utara." *Jurnal Hutan Tropis*, vol. 2, no. 3, 2014, h 233-238.

[253] Murhaini, Suriansyah, "Singer sebagai Ujud Tertib Hidup, Damai, dan Keseimbangan di Kalangan Etnis Dayak Ngaju." *Jurnal Studi Kultural*, vol. II, no. 2, 2017, h. 78-81.

dijatuhkan setelah melalui pengambilan keputusan Kerapatan Mantir/Let Perdamaian Adat di tingkat kecamatand an sifatnya mengikat. Ada pula mekanisme Sumpah Adat yang diberlakukan jika ada suatu kasus yang sulit untuk dibuktikan. Dalam suatu kasus, maka pemberian keputusan adat pada pihak yang bersengketa akan menjadi pertimbangan bagi aparat hukum yang memang terlibat dalam penyelesaian perkara.

BAB VII

KONSEP EKLEKTISISME DAN TRANSPLANTASI HUKUM

A. Pengertian

Dalam kamus Webster's, eklektisisme berasal dari bahasa Yunani, *eklekticos; eklegein* yang artinya memilih. Eclectic artinya: chosing; selectingfrom various system, doctrines, or sources (pilihan dari pelbagai sistem, doktrin atau sumber). Eclecticism diartikan dengan the method or system of an eclectic(metode atau sistem untuk pilihan dari beberapa sumber). Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (edisi IV) "eklektik" diartikan dengan "bersifat memilih yang terbaik dari berbagai sumber". Sedangkan "eklektisisme" diartikan dengan "paham atau aliran filsafat yang mengambil yang terbaik dari semua sistem".[254]

Istilah ini ditemukan pada filsafat dan juga bidang seni, yaitu pembentukan atau pemilihan dari beberapa sistem berpikir kemudian menciptakan satu pola pemikiran baru. Pemikir eklektik mencoba untuk mengkombinasikan doktrin-doktrin yang dianggapnya valid untuk disatukan, walaupun pemikiran-pemikiran tersebut tidak dapat disatukan pada satu kesatuan yang utuh (integral). Pola pemikiran yang bersifat "eklektik" sebenarnya sudah lama berlangsung, yaitu sejak abad ke-2 SM di Yunani. Pada saat itu mulai tumbuh benih-benih intelektualitas yang dimotivasi oleh filsuf besar Yunani Plato

[254] Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*(Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, cet. 7, 2014), ed. IV, h. 354

dan Arsitoteles, yang berangkat dari pandangan yang bersifat kosmologis untuk mencari kebenaran.

Eklektisisme adalah sikap berfilsafat dengan mengambil teori yang sudah ada dan memilah mana yang disetujui dan mana yang tidak sehingga dapat selaras dengan semua teori itu. Hal ini dilakukan agar dapat mengambil nilai yang berguna dan dapat diterima, untuk diciptakan sistem terpadu.

Pendekatan eklektisisme yang dijelaskan Qadry Azizy adalah dengan memilih di antara yang terbaik dari sistem hukum yang ada yang tertuju pada esensi hukum nasional yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia, yang mempunyai tiga jenis bahan baku hukum di dalamnya, yaitu; hukum agama (dalam hal ini hukum Islam), hukum Adat dalam arti hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup (*living law*), dan hukum Barat dalam arti hukum modern atau internasional.[255]

Oleh karena itu, Istilah eklektisisme sebagaimana yang dimaksudkan Azizy hanya sebagai pendekatan akademik, bukan sebuah paham, dan bukan pula sebagai proses untuk membangun sebuah aliran.Dengan kata lain, istilah eklektisisme di sini pengertiannya adalah cara dalam memilih yang terbaik dari semua sistem hukum yang ada di Indonesia dari tiga pilihan, yaitu; hukum Adat, hukum Barat (yang merupakan hukum warisan dari kolonial Belanda), dan hukum Islam.

Istilah eklektisisme jika ditinjau dari penggunaan bahasa Arab tampaknya memiliki kedekatan maksud dengan talfiq. Jika eklektik artinya memilih sesuatu (hukum) di antaranya mana yang lebih baik, maka talfiq artinya mengamalkan lebih dari satu pendapat (mazhab) yang dianggap baik. Sebagaimana arti talfiqdalam Kamus Ushul Fiqih adalah mengamalkan dua pendapat dalam satu kasus secara

[255] A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* (Jakarta: Teraju, 2004), h. 11-13.

bersamaan; atau mengamalkan salah satunya, dengan tetap dipengaruhi oleh yang kedua.[256]

Disinilah dapat dinilai bahwa setiap ilmu pengetahuan hukum selalu bersifat lokal atau nasional. Tidak ada ilmu pengetahuan hukum yang bersifat universal. Artinya, sesuai dengan sifat ilmu yang tidak bebas nilai (*nonvalue-free*) maka demikian pula ilmu hukum. Sebuah teori hukum dibangun di atas landasan nilai (*value*), pandangan dunia (*weltanchauung*) dan norma (*norm*) yang diyakini masyarakat di mana teori hukum itu disusun.

Pendek kata eklektisisme adalah sebuah pendekatan ilmiah dengan meramu berbagai sumber menjadi satu fomulasi yang aktual sesuai perkembangan pemikiran manusia.

B. Eklektisisme Hukum Nasional

Hukum Indonesia merupakan hukum unik dan komplek dengan ragam perspektif karena beragam entitas di dalamnya. Entitas masyarakat yang multi sifat dan karakter meniscayakan hukum untuk senantiasa menyesuaikanya sebagaimana Cicero mengatakan *Ubi Societes Ibi Ius* (di mana ada masyarakat di sana ada hukum).[257]

Paradigma hukum yang kompleks menjadi spesifik dan terbatas jika dikaitkan hukum tertentu seperti hukum pidana, hukum perdata dan hukum lain yang membutuhkan pengertian serta kedalaman makna sesuai tempat dan waktu berlakunya4baik sumber yang bersifat formil maupun materiil sesuai nilai dan norma tertentu yang dianggap sakral dalam pergumulan politik hukum nasional yang menjunjung tinggi nilai kebhinnekaan sehingga pertarungan politik hukum6yang dikenal dengan tiga kekuatan sumber hukum yaitu hukum barat, hukum adat dan hukum agama yang mayoritas Islam

[256] Jaenal Arifin, *Kamus Ushul Fiqih dalam Dua Bingkai Ijtihad* (Jakarta: Kencana, 2012),h. 304.

[257] Sudjono Dirjosisworo, *Sosiologi Hukum*,(Jakarta: Rajawali, 1983),15

merupakan suatu keniscayaan dalam pembangunan hukum nasional.[258]

Jika dikaitkan dengan hukum nasional, sebagaimana yang diungkapkan Busthanul Arifin, maka eklektisisme di sini maksudnya adalah membentuk hukum nasional Indonesia dengan secara kritis memilih unsur-unsur dari doktrin hukum yang memang berlaku di Indonesia.[259] Sebagai pendekatan dalam memahami sistem hukum Islam dengan hukum selain dari hukum Islam, seperti hukum Barat, guna mewujudkan cita-cita pembentukan sistem hukum nasional,

Imam Syaukani menilai bahwa eklektisisme merupakan suatu teori hukum di antara teori-teori hukum yang ada, yang oleh Syaukani, eklektisisme disebut sebagai teori interdependensi, Teori-teori yang dimaksud adalah: (1) Teori *kredo* atau teori *syahadat*, di sini adalah teori yang mengharuskan pelaksanaan hukum Islam oleh mereka yang telah mengucapkan dua kalimat syahadat sebagai konsekuensi logis dari pengucapan kredonya. (2) Teori *receptio in complexu*, yakni teori yang menetapkan bahwa bagi orang Islam berlaku hukum Islam (3) Teori *receptie* yaitu teori yang menyatakan bahwa hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi atau diterima oleh hukum Adat. (4) Teori *receptie exit* yaitu teori yang menyatakan bahwa teori receptie harus keluar (exit) setelah kemerdekaan bangsa Indonesia karena bertentangan dengan jiwa UUD 1945. (5) Teori *receptio acontrario* adalah teori yang menyatakan bahwa hukum Adat berlaku bagi orang Islam kalau hukum Adat itu tidak bertentangan dengan agama dan hukum Islam. (6) Teori *eksistensi* adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia. (7) Teori *interdependensi* yaitu teori hukum yang menjelaskan bahwa setiap

[258] Muhammad Shohibul Itmam, *Hukum Islam dalam Pergumulan Politik Hukum Era Reformasi*", Al-Tahrir, Vol.13,no. 1.(2013)

[259] Busthanul Arifin, "Pengantar", dalam A. Qodri Azizy, Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum (Jakarta: Teraju, 2004), xiv

sistem hukum tidak bisa berdiri sendiri, karena antara sistem hukum yang satu dengan lainnya saling pengaruh- mempengaruhi. (8) Dan *teori sinkretisme* yang dikemukakan oleh Hoker bahwa dalam kenyataannya membuktikan tidak ada satu pun sistem hukum, baik hukum Adat maupun hukum Islam yang saling menyisihkan. Keduanya berlaku dan mempunyai daya ikat sederajat, yang pada akhirnya membentuk suatu pola khas dalam kesadaran hukum masyarakat. [260]

Teori interdependensi diartikan sebagai teori hukum yang menjelaskan setiap sistem hukum tidak bisa berdiri sendiri, karena antara sistem hukum yang satu dengan lainnya saling pengaruh-mempengaruhi. Syaukani berpendapat, setiap sistem hukum tidak bisa berdiri sendiri, tidak terkecuali hukum Islam. Ia (sebelum dalam bentuknya yang mutakhir) pasti berinteraksi dengan sistem-sistem sosial yang lain. Interaksi ini berjalan ratusan tahun atau bahkan ribuan tahun, dan selama itu pula kesemuanya saling pengaruh-mempengaruhi. Terjadi proses saling mengisi satu sama lain, saling konvergensi dan akhirnya pada satu titik tertentu, ada sebagian yang dapat dikenali wujud aslinya, tetapi sebagian sudah sulit dilacak wujud aslinya.

Atas dasar itu, hubungan antara hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat menurut Syaukani bukan dalam suasana konflik, tetapi mengarah pada proses saling koreksi dan mengisi serta melengkapi. Dengan kata lain, ketiga sistem hukum itu saling bergantung (interdependensi) satu sama lain.

Terlepas dari anggapan Syaukani di atas, ketika berbicara masalah teori hukum tentunya tidak terlepas dari berbicara tentang filsafat hukum. Sebab teori hukum merupakan perkembangan

[260] Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), h. 67-89.

pemikiran dari filsafat hukum. Menurut Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, memahami pemikiran tentang teori dan paradigma hukum yang dikemukakan oleh para pakarnya haruslah dirunut dan diteliti dari latar belakang politik dan kondisi sosial masyarakat tempat ahli pikir tersebut hidup. Sehingga bisa ditentukan paradigma yang diajukan oleh ahli pikir tersebut masih relevan atau tidak dalam memahami hukum pada saat ini dengan kondisi dan struktur sosial yang sangat berbeda dengan latar belakang sosial dimana paradigma tersebut diajukan oleh ahlinya.[261]

Solusi dalam menjawab problem pembentukan hukum di tanah air berdasarkan pilihan dari berbagai sistem hukum yang ada yang akan dijadikan sebagai hukum yang berlaku untuk masyarakat Indonesia. Namun, juga tidak bisa dipungkiri pemikirannya tersebut adalah manifestasi dari keyakinannya terhadap berbagai sistem hukum yang ada di dunia, khususnya hukum Barat, untuk dapat diterima sebagai bahan baku dalam mewujudkan hukum nasional.

Dalam konteks ini menarik apa yang ditawarkan oleh Qodri Azizy bahwa upaya ke arah talfiq dan eklektisisme yakni percampuran perbedaan pandangan namun atas dasar pemikiran metodologis sehingga mampu menggunakan tarjih, perlu ditumbuhkembangkan sebagai pengembangan hukum nasional.

Politik hukum era reformasi menunjukkan peran fungsi semua hukum, semua nilai dengan kesadaran hukumyang berkembang secara nasional. Pemerintah mengakomodasi semua nilai yang berkembang tanpa menafikan satu nilai yang bisa mengurangi keharmonisan hukum nasional dalam konteks pembangunan sistem hukum nasional. Politik hukum era reformasi jelas sangat mendukung terhadap terlaksananya proyek positivisasi hukum

[261] Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum:Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat* (Jakarta: Rajawali Pers, cet. 3, 2014), h. 138

Islam. Argumentasi ini sekaligus memperjelas bahwa politik hukum dalam kondisi otoriter belum tentu melahirkan prodak hukum yang otoriter sebagaimana politik hukum yang demokratis belum tentu melahirkan produk hukum yang demokratis juga. Sehingga dalam konteks Indonesia terkait pembangunan sistem hukum nasional adalah akomodasi pemerintah terhadap semua nilai yang berkembang, sehingga melahirkan suatu fenomena politik dimana setiap kompetensi dalam kompetisi pembangunan hukum akan diakomodir oleh pemerintah karena falsafah negara adalah demokrasi Pancasila. Model inilah yang oleh penulis disebut dengan teori Balapan Kompetensi. Kompetisi kompetensi dalam konteks demikian merupakan suatu keniscayaan bagi setiap aliran dan agama di Indonesia.

C. Transpalantasi Hukum

Transplantasi Hukum sebagai kebijakan pembangunan hukum nasional merupakan pilihan politik yang sesuai dengan jiwa dan roh hukum Indonesia, jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia, dasar *ideologis-filosofis.* Pancasila yang merupakan *the original paradicmatic value of Indonesian culture and society*, adalah pilihan politik dalam aktivitas pembuatan norma hukum konkrit (*basic policy*) tanpa harus mengabaikan posisi dan keberadaan Indonesia ditengah-tengah pergaulan internasional.

Alan Watson mengemukakanbahwa Transplantasi Hukum merupakan *"the borrowing and transmissibility of rules from one society or sistem to another*". Definisi semacam ini bisa disebut sebagai definisi yang luas, yang mempertimbangkan bukan saja pembentukan hukum sebagai hubungan antar negara melainkan pula

pengaruh dari tradisi hukum antar masyarakat.[262] Alan Watson, memperkenalkan istilah *Legal transplant satau legal borrowing*, atau *legal adoption* untuk menyebutkan suatu proses meminjam atau mengambil alih atau memindahkan hukum dari satu satu negara atau dari satu bangsa ke tempat, negara atau bangsa lain kemudian hukum itu diterapkan di tempat yang baru bersama-sama dengan hukum yang sudah ada sebelumnya.

Tri Budiyono, Transplantasi Hukum[263] adalah pengambilalihan aturan hukum (*legal rule*), ajaran hukum (*doctrine*), struktur (*structure*), atau institusi hukum (*legal institution*) dari suatu sistem hukum yang lain atau dari wilayah hukum ke wilayah hukum yang lain. Transplantasi hukum dapat menimbulkan harmonisasi hukum apabila adanya kesesuaian yang meliputi aturan hukumnya, ajaran hukumnya, struktur hukumnya, atau institusi hukumnya. Semuanya bergantung dari substansi yang ditransplantasikan.

Dengan memilih berbagai model hukum, melalui kebijakan transplantasi dapat meletakkan politik hukum transplantasi menjadi alat legitimasi budaya, karena pada akhirnya model hukum yang dipilih tidak terikat pada salah satu budaya yang dominan. Hal ini dialami pula oleh etnis Dayak yang harus melakukan harmonisasi terhadap produk-produk Islam, hukum adat, dan hukum positif.

Kebijakan membuat undang-undang (*basic policy*) yang memadukan unsur yang bersumber dari hukum adat dengan hukum yang bersumber dari *the original paradicmatic values of Indonesian culture and society* haruslah dilakukan secara cermat dan penuh perhitungan, agar hukum yang akan diberlakukan tidak tercabut dari akar ideologis, filosofis, antropologis dan sosiologis.

---

[262] Tri Budiyono, *Transplantasi Hukum Harmonisasi dan Potensi Benturan Studi Transplantasi Doktrin Yang Dikembangkan dari Tradisi Common Law pada UU PT*, Griya Media, Salatiga, 2009, h. 9

[263] Tri Budiyono, *Menggagas Sintesa Global-Lokal dalam Membangun Hukum Ekonomi,* Jurnal Ilmu Hukum, Edisi April-Oktober 2002, hal. 1

Dari dua sistem teori tersebut, maka dimungkinkan untuk penyelesaian kewarisan adat dayak ngaju terjadi dalam penerimaan bagian masing-masing. Dalam praktik dilapangan, masyarakat adat dayak ngaju lebih memandang persamaan dan agama bukan menjadi penghalang. Sebagai contoh bahwa agama dalam kewarisan islam menjadi penghalang. Akan tetapi dalam pembagiannya bisa dilakukan dengan cara hibah. Maka hibah sebagai bentuk eklektisisme dalam kewarisan adat dayak ngaju.

D. Paradigma Konsep Eklektisisme Kewarisan Adat Dayak

Pada dasarnya persoalan waris-mewarisi selalu identik dengan perpindahan kepemilikan sebuah benda, hak dan tanggung jawab dari pewaris kepada ahli warisnya, sesuai dengan ketentuan hukum yang disepakati. Hukum Kewarisan yang berlaku sampai sekarang tersebut (baik hukum waris adat, hukum waris Islam maupun hukum waris Barat, merupakan hukum positif yang ditetapkan atau ditegakkan (*enforcement*) pengadilan.

Keanekaragaman hukum, bukanlah sesuatu yang perlu dihindari, sepanjang tidak dimaksudkan untuk memberi *privilege* atau sebaliknya untuk merendahkan suatu kelompok. Keragaman hukum justru dapat bermanfaat dalam membangun kesatuan dan harmonisasi hubungan antar kelompok karena masing-masing merasa dihargai dan diberi tempat yang wajar dan masuk akal dalam tata kehidupan bersama, disamping itu juga dalam rangka mengakomodir *landscape* masyarakat Indonesia yang sangat pluralistik secara sosiologis.

Keanekaragaman hukum kewarisan tersebut diatas tidak semata-mata sebagai fenomena normative dan politik hukum, melainkan karena faktor sosiologis, cultural, keyakinan dan lain sebagainya. Demikian juga seperti hukum waris adat juga beraneka ragam, seperti hukum waris menurut susunan masyarakat patrilinial,

matrilineal dan bilateral/parental yang masing-masing susunan masyarakat tersebut dapat dijumpai perbedaan-perbedaan dalam hukum kewarisannya, baik berkenaan dengan Pengertian Pewarisan, Obyek Pewarisan, Pewarisan, Penerima Waris, Cara-cara Pewarisan, Kewajiban Pembagian Warisan, Pelaksanaan Pembagian Warisan, Hubungan antara pewarisan dengan hak-hak pihak ketiga, hubungan pewarisan dengan hak-hak perolehan hak lainnya (seperti hibah, wasiat wajibah).

Makro besar dalam tulisan ini adalah persoalan kewarisan, apa sebetulnya esensi dari kewarisan itu sendiri baik dari kajian fenologis, sosiolofis dan antropologis semua terungkap sebagaimana pandangan pendapat Wahbah al-Zuhaily[264] bahwa warisan adalah segala sesuatu yang terdiri dari harta peninggalan ataupun hak kepemilikan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia untuk para ahli warisnya yang telah ditentukan syariat. Dalam ontologi, lebih lanjut dikatakan bahwa hakekat waris itu adalah infak terakhir dari yang meninggal kepada ahli waris. Ketika infak harta itu diberikan, tolong yang ahli waris yang hidup jangan sampai terjadi ada konflik, jangan ada harta rusak dan hilang.

Isu sentral yang paling besar terhadap kewarisan adalah karena sifat hukumnya yang plural, yakni hukum Islam, adat dan hukum positif. Begitu juga terhadap kewarisan adat Dayak Ngaju berpijak pada dua kaki yakni hukum islam dan hukum positif. Karakteristek sumber hukum Islam bersumber kepada al-Quran, Hadist, Ijma dan Ijtihad dan sifat hukum Islam absolut yakni mutlak terutama terhadap tata cara pembagian dan perbedaan jenis kelamin dan agama. Langkah utama dalam pembagian warisan dengan alat hitung yang disebut dengan ilmu faraidh. Kemudian dalam praktiknya

[264] Wahbah az-Zuhayliy, *al-fiqh islamiy wa adillatuhu, juz 9* (Beirut: dar al-fikr, 1997) 1697

dalam ilmu faraidh setelah dibagi, bagi ahli waris yang sudah mempunyai kelebihan/sukses dan kaya, bisa menindaklanjuti kepada saudaranya yang masih kekurangan atau belum mapan hidupnya dengan cara melanjutkan dengan cara hibah atau dengan konsensus adanya hibah. Berarti mutlak/absolut dahulu dengan cara ilmu faraidh dengan perbedaan agama dan jenis kelamin selanjutnya ditindaklanjuti dengan hibah, yang dimulai dengan kesepakatan yang mau memberikan dan kesiapan yang mau menerimakan, maka ini muncul konsensus yang merupakan karakterestik hukum Islam.

Disebut hukum adat Dayak, bahwa hukum adat ini tidak ada standar normatif yang ada hanya adalah fakta empirik atau bersifat faktual. Tentu digali melalui fakta dimasyarakat dan juga melalui wawancara kepada orang yang memiliki kompetensi seperti Damang dan mantir adat. Ketika digali secara fakta, disana ada tata cara pembagian. Tata cara itu *pertama,* hukum yang dipakai lebih mendekat kepada hukum positif. Dimana dalam hukum positif itu tidak membedakan jenis kelamin dan perbedaan agama, sepanjang ia memiliki hubungan keturunan dan kekeluargaan yang berdasarkan golongan bumi putera. *Kedua,* setiap orang yang merupakan keluarga itu mendapatkan harta warisan dengan syarat tidak membedakan yang pertama (jenis kelamin dan agama). Fakta ini berarti lebih dekat kepada hukum positif, tetapi tata caranya tergantung dari ahli waris dan prosentasi dari jumlah harta. Harta yang dibagi berapa besar bagian ditentukan dengan besarnya jumlah harta. Karena syarat kewarisan salah satunya adalah adanya objek yang bernilai ekonomi, kalau tidak objek ekonomi tidak bisa dibagi. Artinya tergantung besaran objek dan siapa yang berhak menerima kewarisannya. Maka dari situ kewarisan adat Dayak Ngaju tidak membedakan agama dan jenis kelamin, serta setiap dari ahli waris mendapatkan besaran harta yang dibagi berdasarkan konsensus kesepakatan.

1. Akulturasi kewarisan adat Dayak Ngaju

Dalam masyarakat adat dayak ngaju, ada terjadi akulturasi baik dari hukum positif maupun hukum Islam. Secara hukum positif menghilangkan jenis kelamin dan perbedaan agama dan segala macam, karena di suku dayak ngaju sendiri dalam satu keluarga itu agamanya plural landasannya sehinga ia lebih cocok kepada hukum positif. landasan tata caranya tidak memakai faraidh atau tidak akulturasi faraidh, tetapi akulturasi yang kedua yaitu hibah, landasan pembagiannya consensus kesepakatan. Sehingga dapat dijelaskan ; apakah ada hukum asli kewarisan adat dayak ngaju? Ya ada, tetapi hanya untuk komunitas dayak saja, tetapi ketika dibandingkan dengan hukum Islam, tidak ada satu kitab atau satu rujukanpun tentang hukum kewarisan adat dayak yang lengkap dalam pendekatan religius, tapi ketika disandingkan dengan hukum positif tidak ada sumber hukum perdatanya, akan tetapi hidup dalam masyarakat. Hal ini sebetulnya ini hidup dari akulturasi. Secara presentatif agama asli dayak ngaju itu bukan Islam bukan pula Kristen melainkan kaharingan. Berarti kalau disebut kaharingan maka tidak mungkin memakai faraidh, dan pasti mereka memakai konsensus maka dekat kepada hukum adat.

Maka sejauh mana akulturasinya? Dalam akulturasi absolut mereka adalah hukum positif, yaitu tidak membedakan jenis kelamin dan agama serta semua bagian dibagi sama. Landasan pembagiannya itu dengan kompromi. Maka dalam hitungan sebetulnya kondisi nyata ekonomi ahli waris. Berarti kalau seperti ini, dalam hukum Islam dinamakan pintu hibah, dimana harta diserahkan oleh yang masih hidup. Jadi pengaruh yang kedua ini sebenarnya terjadi akulturasi. Jadi hibah dalam adat dayak ngaju dalam tulisan ini, menurut penulis ternyata hibah itu bukan dari pewaris, melainkan hibah itu kesepakatan dari

ahli waris karena tidak ada faraidhnya. Maka tata caranya itu adalah suksesi sosial masing-masing atau status ekonomi masing-masing ahli waris. Maka ujung terakhirnya adalah toleransi kesepakatan dan konsensus. Jadi intinya landasan kewarisan adat dayak ngaju ini kesepakatan dengan landasan hukum positif dengan tata cara pembagiannya secara konsensus.

Akulturasi disini dimaksudkan adalah bagaimana perkembangan hukum secara sosial menurut perspektif masyarakat dayak ngaju. Kemudian muncullah defenisi akulturasi sebagai kemampuan masyarakat adat dayak ngaju untuk menerima, dan memberlakukan, *pertama* kewarisan dalam hukum positif, yang *kedua* nilai-nilai universal dalam kewarisan islam.

2. Isu yang Relevan dengan Hukum Waris Adat Dayak

Hukum Indonesia merupakan hukum unik dan komplek dengan ragam perspektif karena beragam entitas di dalamnya. Entitas masyarakat yang multi sifat dan karakter meniscayakan hukum untuk senantiasa menyesuaikanya sebagaimana Cicero mengatakan *Ubi Societes Ibi Ius* (di mana ada masyarakat di sana ada hukum).[265]

Hukum adat dayak ngaju merupakan irisan dari hukum positif dan hukum islam, maka pijakan teori untuk membangun teori ini adalah seperti diungkapkan dalam bukunya Qadri Azizy[266] Hal ini bertolak dari arti eklektisisme yakni

[265] Sudjono Dirjosisworo, *Sosiologi Hukum*,(Jakarta: Rajawali, 1983),15

[266] Pendekatan eklektisisme yang dijelaskan Qadry Azizy adalah dengan memilih di antara yang terbaik dari sistem hukum yang ada yang tertuju pada esensi hukum nasional yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia, yang mempunyai tiga jenis bahan baku hukum di dalamnya, yaitu; hukum agama (dalam hal ini hukum Islam), hukum Adat dalam arti hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup (*living law*), dan hukum Barat dalam arti hukum

menggabungkan unsur-unsur yang sama dan mengurai unsur-unsur yang berbeda. Jadi pertemuan kesepakatan/kompromi dengan hibah boleh dikatakan sesuai bila diurai. Maka hukum agama sangat mendominasi tata kehidupan masyarakat adat dayak dan telah terjadi akulturasi secara tipologis.

Eklektisisme adalah sikap berfilsafat dengan mengambil teori yang sudah ada dan memilah mana yang disetujui dan mana yang tidak sehingga dapat selaras dengan semua teori itu. Hal ini dilakukan agar dapat mengambil nilai yang berguna dan dapat diterima, untuk diciptakan sistem terpadu.

Oleh karena itu, Istilah eklektisisme sebagaimana yang dimaksudkan Azizy hanya sebagai pendekatan akademik, bukan sebuah paham, dan bukan pula sebagai proses untuk membangun sebuah aliran. Dengan kata lain, istilah eklektisisme disini pengertiannya adalah cara dalam memilih yang terbaik dari semua sistem hukum yang ada di Indonesia dari tiga pilihan, yaitu; hukum Adat, hukum Barat (yang merupakan hukum warisan dari kolonial Belanda), dan hukum Islam.

Imam Syaukani menilai bahwa eklektisisme merupakan suatu teori hukum di antara teori-teori hukum yang ada, yang oleh Syaukani, eklektisisme disebut sebagai teori interdependensi;[267] dimana teori interdependensi diartikan sebagai teori hukum yang menjelaskan setiap sistem hukum

modern atau internasional. Lihat dalam A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* (Jakarta: Teraju, 2004), h. 11-13.

[267] Teori *interdependensi* yaitu teori hukum yang menjelaskan bahwa setiap sistem hukum tidak bisa berdiri sendiri, karena antara sistem hukum yang satu dengan lainnya saling pengaruh- mempengaruhi. Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), h. 67-89.

tidak bisa berdiri sendiri, karena antara sistem hukum yang satu dengan lainnya saling pengaruh- mempengaruhi.

Dalam kontruksi hukum,[268] logika faraidh bahwa Allah menyertakan hukum bagi orang yang hidup dari yang meninggal. Dalam hukum islam, kalau belum mati dengan jalan hibah. Berarti dalam hukum ini menggabungkan antara hukum positif dan dan hukum islam. Tata caranya hukum positif, tetapi dalam hal pembagiannya hukum islam pada level kedua yakni pada hibah. Secara kualifikasi, hukum adat bisa mengambil hukum islam dan positif, sepeti menyatu hitungannya, menyatu subyek ahli warisnya, tetapi pola pembagiannya memakai pola hibah atau konsensus.

Maka dapat penulis kemukakan, pendekatan eklektisisme merupakan suatu cara memilah mana diantara bahan hukum nasional yang dapat dipadukan. Jadi dapat dikatakan bahwa teori pijakan dalam penelitian ini adalah teori eklektisisme hukum nasional. Arti dasarnya adalah menggabungkan unsur-unsur yang sama dari beberapa sumber dan memilah dengan cara berbeda. Berarti dengan demikian teori diatas adalah cara pandangnya ketika menggabungkan hukum islam, adat dan hukum positif.

Gabungan antara hukum islam, hukum adat dan hukum positif, maka ditemukan temuan konsep teori yakni eklektisisme kewarisan adat dayak ngaju. Temuan konsep teori eklektisisme kewarisan adat dayak ngaju itu memiliki hukum kewarisan

[268] Makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan,rumah, dan lain sebagainya).Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Suwandi, Sarwiji. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Yogyakarta:2008, Media Perkasa

berdasarkan dari sebuah resepsi/penerimaan secara logika masyarakat adat dayak dengan sistem kewarisan hukum positif yang berinduk pada kitab perdata/BW, dan didalam tata cara itu adalah level termasuk dengan subtansi pemahaman kepada hibah, karena dipengaruhi dari sisi ekonomi dan status sosial para ahli waris. Dari temuan konsep ini, sekilas memang lepas dari ketentuan syariat, tetapi nilai-nilai kebaikan itulah yang diambil oleh masyarakat adat dayak ngaju dengan semangat maslahat mursalah. Maka dalam hal ini ada keajikan berpikir dalam konteks ushul fiqhnya.

Dari konsep temuan teori eklektisisme kewarisan adat dayak ngaju tersebut, melahirkan tiga konsep; *pertama,* konsep eklektisisme yang merupakan sebagai konsep dari campuran adat dayak ngaju, yakni adanya unsur-unsur kesamaan antara hukum adat dayak ngaju dengan konsep perbedaan jenis kelamin dan agama sebagai ahli waris dalam hukum positif. Yang *kedua*, adanya semangat dalam hukum islam, karena tata cara pembagian mengabaikan aspek jenis kelamin dan agama, maka lebih dilihat pada pemberian hibah diantara ahli waris dengan cara mediasi, yang bertolak ukur pada nilai kebendaan dengan melihat siapa ahli waris yang lebih memerlukan. *Ketiga*, konsep kewarisan adat dayak ngaju yaitu konsep terbuka dengan perkembangan pluralnya dengan adanya konsep kewarisan hukum islam dan hukum positif. Maka eklektisisme dilihat dari konsep persamaan antara hukum positif (tidak membedakan jenis kelamin dan agama) sedangkan hukum islam, adanya aspek mediasi para ahli waris yang tidak melihat ukuran besar kecilnya, tetapi manfaat harta waris untuk kehidupan ahli warisnya.

Ekletisisme tersebut diatas bisa bagian dari transpalantasi. menurut Tri Budiyono, Transplantasi Hukum[269] adalah pengambil alihan aturan hukum (*legal rule*), ajaran hukum (*doctrine*), struktur (*structure*), atau institusi hukum (*legal institution*) dari suatu sistem hukum yang lain atau dari wilayah hukum ke wilayah hukum yang lain. Transplantasi hukum dapat menimbulkan harmonisasi hukum apabila adanya kesesuaian yang meliputi aturan hukumnya, ajaran hukumnya, struktur hukumnya, atau institusi hukumnya. Semuanya bergantung dari substansi yang ditransplantasikan.

Dengan memilih berbagai model hukum, melalui kebijakan transplantasi dapat meletakkan politik hukum transplantasi menjadi alat legitimasi budaya, karena pada akhirnya model hukum yang dipilih tidak terikat pada salah satu budaya yang dominan. Hal ini dialami pula oleh masyarakat adat Dayak ngaju yang harus melakukan harmonisasi terhadap produk-produk Islam, hukum adat, dan hukum positif.

Penulis tidak menyalahkan secara konsep antroprologi hukum akulturasi, tetapi secara esensi kefilsafatan lebih tepat adalah eklektisisme, sebuah aliran yang menggabungkan dan menghargai sebuah keragaman, mencari titik persamaan dan memilah titik perbedaan. sebagaimana yang dilakukan Qadri azizy dalam rangka melihat sumber hukum nasional merupakan eklektisisme dari berbagai sumber hukum. Metode itu penulis terapkan dalam melihat keragaman waris adat dayak ngaju antara hukum islam, adat dan hukum positif, karena didalam masyarakat dayak ngaju ada juga yang beragama islam.

[269] Tri Budiyono, *Menggagas Sintesa Global-Lokal dalam Membangun Hukum Ekonomi*, Jurnal Ilmu Hukum, Edisi April-Oktober 2002, hal. 1

3. Konsep Keilmuan dalam Istilah Hukum Waris Dayak Ngaju

Konsep kewarisan berasas kepada patrineal, matrineal, bilateral dan multilateral. Istilah multilateral adalah berinduk kepada bilateral. Maka bahasan dalam tulisan ini dapat dikatakan dari positivestik ke natural, karena mencakup wawasan yang cukup luas, menggali dan mengambil nilai-nilai budaya lokal yang maslahat. Sekarang bisa dibandingakan tentang tingkat kompleknya dalam konteks hukum islam secara riil, komplek tidak berhenti bahkan sampai ke pengadilan ketingkat PK. Dalam konteks hukum positif, tak berhenti juga kasusnya terhadap masalah waris. Dalam konteks kewarisan adat dayak ngaju, dilihat dalam potensi tren komplek yang terjadi dalam pola pembagian warisan, maka dapat penulis katakan tidak ada, karena adat dayak memakai prinsip keterbukaan. Dalam konteks makro penyelesaian dilakukan dengan cara non litegasi.

Outcame terhadap teori konsep eklektisisme kewarisan adat dayak ngaju, maka spectrum rekomdetnya adalah multilateral/ waris multilateral. Konsep multilateral melihat kepada sifat terbuka pada hukum kewarisan adat, yakni berkembang karena kemampuannya untuk bisa menerima konsep yang berkembang dari hukum islam dan hukum positif. Jadi multilateral karena melengkapi beberapa sistem hukum yakni islam, adat dan hukum positif. Dilihat dari potret adanya akulturasi antara hukum islam, adat dan hukum positif, maka yang paling tepat adalah kosa kata eklektisisme yang memberikan makna menggabungkan hal-hal yang berbeda dan mengurai hal-hal yang tidak sama.

Ketika dipadukan dengan konsep kewarisan dayak, berarti yang dimaksudkan adalah terfokus pada menggabungkan hal-hal yang sama dari sistem kewarisan adat, islam dan positif, sebagaimana penulis temukan pada fakta, ternyata waris adat dayak tidak ada memiliki sumber hukum seperti sumber hukum dalam islam, yang ada adalah muncul dari sebuah tradisi kebiasaan dan disepakati, ini dalam hukum adat dikenal dengan plurasme hukum.

Werner Menski dalam bukunya *Comparative Law in a Global Contex: The Legal System of Asia and Afrika* mendefinisikan pluralisme hukum (*legal pluralism*) yaitu pendekatan dalam memahami pertalian antara hukum negara (*positive law*), aspek kemasyarakatan (*socio-legal approach*) dan *natural law* (*moral/ethic/religion*).[270]

Pluralisme hukum dikonsepsikan sebagai cara pandang memahami hukum-hukum yang hidup dalam masyarakat dapat berdampingan dengan hukum yang diberlakukan oleh negara. Unsur terpenting menjadi karakteristik dalam pluralisme hukum menurut definisi ini adalah bekerjanya semua sistem hukum secara utuh, bukan parsial. Unsur interaksi menjadi inheren dalam memahami konsep pluralisme karena erat kaitannya dengan sistem hukum yang hidup dalam masyarakat majemuk.

Mencermati uraian di atas maka dapat diketahui bahwa kewarisan adat Dayak bisa disebutkan sebagai hukum asli karena lahir dan diakui sebagai sebuah sistem hukum adat yang muncul dari sebuah kesepakatan, akan tetapi dipakai hanya dalam komunitas etnis Dayak saja. Bila dibandingkan dengan hukum Islam, tidak ada sumber hukum (kitabnya) dalam pendekatan religius, ketika dibandingkan dengan hukum positip/

[270]WernerMenski, *Comparative Law in a Global Contex: The Legal System of Asia and Afrika* (Cambridge University Press, 2006), hlm. 187

perdata (BW) tidak ada sumber Undang-Undangnya, tetapi hukum tersebut hidup dalam masyarakat, sehingga disebut hukum yang hidup dalam masyarakat (*Living Law*).

E. Transformasi Kaidah hukum dalam kewarisan adat dayak Ngaju

Indonesia adalah negara kaya akan budaya, etnik, tradisi, bahasa dan adat istiadat yang berbeda satu daerah dengan daerah lainnya. Adat yang ada pada suatu daerah terus bekembang mengikuti perkembangan peradaban bangsanya. Adat istiadat yang bersumber pada tradisi bangsanya merupakan suatu sumber hukum adat di Indonesia. Hukum adat antara satu daerah dengan daerah lainya di Indonesia tidaklah sama, hal ini mengakibatkan adanya norma hukum yang berbeda pula. Adanya keanekaragaman mengakibatkan adanya berbagai alternatif pilihan hukum untuk masalah kewarisan. Setidaknya hukum kewarisan yang berlaku nasional di Indonesia ada 3 (tiga), yaitu: (1) hukum kewarisan Barat yang bersumber pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata; (2) hukum kewarisan Islam yang bersumber dari al-Qur'an, hadis Nabi saw, dan Ijtihad yang berlaku bagi umat Islam dari dahulu, sekarang dan masa yang akan datang; dan (3) hukum kewarisan adat yang beraneka ragam bentuknya di setiap daerah. Hal ini dipengaruhi adanya sistem kekerabatan yang berbeda di setiap daerah.[271]

Sistim keturunan dan kekerabatan adat masih sangat eksis dalam masyarakat di mana saja dan masih tetap dipertahankan dengan kuat. Menurut Hazairin, hukum kewarisan adat memiliki corak tersendiri dari alam pikiran masyarakat tradisional dalam

[271] Hamid Pongulio dkk, *Eksistensi Hukum Waris Adat dalam Masyarakat Muslim di Kota Gorontalo dalam Perspektif Sejarah*, Jurnal Diskursus Islam, Edisi Agustus 2018, hal. 363.

bentuk kekerabatan yang sistim keturunannya patrilineal, matrilineal, dan bilateral atau parental.[272]

Pada sistem hukum kewarisan adat dikenal beberapa prinsip umum, di antaranya adalah:[273]

1. Prinsip pertama, bila pewarisan tidak dapat dilakukan secara menurun, maka pewarisan ini dilakukan secara ke atas atau ke samping. Artinya yang menjadi ahli waris pertama-tama anak laki-laki atau anak perempuan dan keturunan mereka. Bila tidak ada anak atau keturuan secara menurun, maka kewarisan jatuh pada ayah, nenek dan seterusnya ke atas. Bila ini jug tidak ada, maka yang mewarisi adalah saudara-saudara pewaris dan keturunan mereka, yaitu keluarga sedarah menurut garis ke samping dalam pengertian keluarga yang terdekat mengecualikan keluarga yang jauh.
2. Prinsip kedua, hukum adat tidaklah selalu harta peninggalan seseorang itu langsung dibagi kepada para ahli warisnya, tetapi merupakan satu kesatuan yang pembagiannya ditangguhkan dan adakalanya tidak dibagi, sebab harta tersebut tidak tetap, memerlukan satu kesatuan yang tidak dapat dibagi untuk selamanya.
3. Prinsip ketiga, hukum adat mengenal prinsip penggantian tempat (*plaats vervulling*). Artinya seorang anak sebagai ahli waris dari ayahnya, maka tempat dari anak itu dapat digantikan oleh anak-anak dari yang meninggal dahulu (cucu dari yang meninggal pertama) dan bagian yang diterima oleh cucu tersebut adalah sama dengan yang akan diperoleh ayahnya sebagai bagian kewarisan yang akan diterima. Pada hukum kewarisan adat dikenal lembaga pengangkatan anak, dimana

[272] Hazairin, *Bab-bab Tentang Hukum Adat* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975), hal. 45.
[273] Ibid.

hak dan kedudukannya juga sama seperti anak sendiri (anak kandung).

Fiqh lahir berkaitan erat dengan interaksi dan fakta kehidupan yang ada di masyarakat sekitarnya. Ulama sebagai perumus mengadaptasikan antara teks yang tersurat maupun tersirat dalam dalil dengan kontekstual yang ada di masyarakat. Sehingga melahirkan beraneka ragam fiqh sebagai bentuk pemikiran ulama. Dalam hal ini tetap memperhatikan dan mempertimbangkan kearifan lokal setempat (*local wisdum*) yang berpautan dengan masalah persoalan kehidupan masyarakat yang memiliki adatnya masing-masing. Hal ini sejalan dan selaras dengan kaidah fiqh yang ditetapkan oleh para ulama yaitu:

العا دة محكمة

"adat atau tradisi menjadi pertimbangan dalam menetapkan suatu hukum"[274]

Selain kaidah di atas, ada juga kaidah yang dijadikan patokan hukum

انّما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبتْ

"Hanya adat yang membudaya atau mendominasi yang dapat dijadikan patukan suatu hukum"[275]

[274] Moh. Mufid, *Kaidah Fikih Ekonomi & Keuangan Kontemporer; Pendekatan Tematis dan Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2019), hal. 99.
[275] Ibid.,hal. 100.

Ada beberapa persyaratan agar adat bisa dijadikan landasan hukum dalam mengambil keputusan. Di antaranya:

1. Tidak bertentangan dengan syari'at
2. Tidak menyebabkan kemafsadatan dan menghilangkan kemaslahatan
3. Telah berlaku pada umumnya orang muslim
4. Tidak berlaku dalam ibadah *mahdhat*
5. '*Urf* tersebut sudah memasyarakat ketika akan ditetapkan
6. Tidak bertentangan dengan yang diungkapkan dengan jelas.

Keanekaragaman Fiqh sebagai buah pemikiran para ulama. Terkadang dinisbahkan pada nama ulama pemikirnya. Seperti Fiqh Abu Hanifah (w. 150H), Fiqh Malik bin Anas (w. 179H), Fiqh Muhammad bin Idris al-Syafi'i (w. 204H) dan Fiqh Ahmad bin Hanbal (241H). Terkadang pula dinisbahkan pada tempat wilayah kemunculannya, seperti Fiqh Irak, Fiqh Madinah, Fiqh Syam dan Fiqh Maghrib. Serta keahlian disiplin ilmu, seperti Fiqh *ahl al-ra'yi* dan Fiqh *ahl alhadîts*.

Sistem keturunan dan kekerabatan adat masih sangat eksis dalam masyarakat di mana saja dan masih tetap dipertahankan dengan kuat. Menurut Hazairin, hukum kewarisan adat memiliki corak tersendiri dari alam pikiran masyarakat tradisional dalam bentuk kekerabatan yang sistim keturunannya patrilineal, matrilineal, dan bilateral atau parental.

Setiap produk hukum yang mempunyai kekurangan dan kelemahan, tidak dapat diharapkan merealisasikan tujuan hukum yang dicita-citakan. Tujuan hukum yang hendak diwujudkan, berorientasi pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum pada semua sendi-sendi kehidupan di dalam masyarakat. Tujuan hukum hanya dapat diwujudkan melalui pelaksanaan, penerapan dan penegakan hukum (*law enforcement*). Tujuan hukum

dimaksud, berorientasi pada persamaan hak, kewajiban dan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*), serta tidak diskriminatif. Sekarang perselisihan pendapat mengenai status hukum Islam dan hukum adat sudah mereda dan dinyatakan sebagai hukum yang berlaku disamping hukum Perdata Barat (*burgerlijk Wetboek*). Berlakunya hukum Islam tidak melalui teori *reception in complexu* dan tidak juga melalui teori *receptie*. Pada dasarnya, setiap regulasi di negeri ini lahir dari hukum adat. Itu karena, hukum adat adalah hukum yang hidup dalam masyarakat. Jika ditanya apakah semua harus diakomodir ke dalam hukum positif, maka tentu tidak semua. Yang dinilai sudah tidak sesuai dengan kondisi sekarang jadi tidak perlu diakomodir. Hal ini juga sesuai dengan kaidah fiqh yang ulama terangkan, yakni:

الحكم يطّبع الى المصلحة الراجحة

"Pada dasarnya hukumnya itu mengikuti kemaslahatan yang lebih kuat/*rajih"*[276]

Selain kaidah di atas, ada lagi kaidah yang sangat populer dikalangan ulama ushul terkait dengan harmonisasi hukum waris Islam dan adat, yakni:

المحافظة على القديم الصّالح والأخذ بالجديد الأصلح

"Memelihara keadaan yang lama yang *maslahat* dan mengambil yang baru yang lebih *maslaha*t"[277]

[276] A. Djazuli, Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah Yang Praktis, (Jakarta: Kencana, 2010), hal. 110

[277] Ibid.

Berdasarkan kaidah ini, bagaimana aplikasi waris Islam dan waris adat berjalan dengan harmonis atau seirama, atau dengan istilah lain memadukan sistem kewarisan hukum waris Islam dengan adat yang hidup dan tumbuh berkembang dalam suatu masyarakat adat Dayak Ngaju khususnya dan adat lain pada umumnya dengan tetap mempertimbangkan kemaslahatan yang banyak atau kuat. Hal ini dilakukan untuk menjaga toleransi dalam beradat dan menjunjung tinggi kerukunan antar ahli waris yang lain untuk menghindari konflik atau sengketa yang ditimbulkan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum.* Jakarta: Teraju, 2004.

A. Sukris Sarmadi, *Dekonstruksi Progresif Ahli Wârîs Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam.* Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2012.

Abdul aziz dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, cet. 1.

Abdullah, Taufiq, *Sejarah dan Masyarakat*, Jakarta, Pustaka Firdaus, 1987.

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Akademi Pressindo, 1992,h.21.

Abubakari, Zaid, Christine Richter, and Jaap Zevenbergen. "Plural Inheritance Laws, Practices and Emergent Types of Property—Implications for Updating the Land Register." *Sustainability*, vol. 11, no. 21, (2019).

Adam, Panji, *Hukum Islam: Sejarah, Perkembangan, dan Implementasinya di Indonesia* (Buku 2), Jakarta, Sinar Grafika, 2020.

Agung Setiyawan, "*Budaya Lokal Dalam Perspektif Agama: Legitimasi Hukum Adat ('Urf) Dalam Islam*" dalam EsensiaVol. XIII No. 2 Juli 2012.

Ahlan Sjarif, Surini dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan BW "Pewarisan Menurut Undang- Undang*", Depok:Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Ahmad Rafiq, *Fiqih Mawaris*. Cet. I, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.

_____, *Fiqh Mawaris*, Jakarta Utara: PT Raja Grafindo Persada, 2005.

_____, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: PT Raja GrafindoPersada, 2002.

Ahmadi Hasan. *Adat Badamai, Interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar*. Banjarmasin: Antasari Press, 2009.

Alfian (ed.). *Persepsi Masyarakat Tentang Kebudayaan*. Jakarta: Gramedia, 1985.

Ali, Zainuddin, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

al-Sabuni, Muhammad Ali, *al-Mawaris Fisy Syari'atil Islamiyyah 'Ala Dhani' al-Kitab wa Sunnah*. Terj. A.M. Basalamah "*Pembagian Waris Menurut Islam*", Jakarta, Gema Insane Press, 1995.

Al-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*. Semarang: Toha Putra, t.t.

Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.

Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam.* Jakarta: Kencana, 2005.

Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau.* Jakarta: PT. Gunung Agung, 1994.

Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dalam Lingkungan Adat Minangkabau,* Jakarta: Gunung Agung, 1984.

Amir Syarifudin, *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta : Kencana, 2008.

Andi Amrullah. *Peranan Ilmu Hukum Dalam Prembangunan*. Buletin Yaperna, Berita-Berita Ilmu-ilmu Sosial dan Kebudayaan. No.17, Volume lll. Jakarta : Yayasan Perpustakaan Nasional. 1976.

Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdadsarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW*. Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, 2000.

Anshari Taslim, *Belajar Mudah Ilmu Waris*, Jakarta: Hanif Press, 2006.

Anto Soemarman, *Hukum Adat Perspektif Sekarang dan Mendatang*,Yogyakarta, Adicita Karya Nusa, 2003.

Apandie, Chris dan Endang Danial Ar. "Huma Betang: Identitas Moral Kultural Suku Dayak Ngaju Kalimantan Tengah." *Journal of Moral and Civic Education*, vol. 3, no. 2, 2019.

Aryadi, Mahrus, dkk., "Kearifan Lokal Masyarakat Dayak Terhadap Tumbuhan Berkhasiat Obat Di Lahan Agroforest Kabupaten Barito Utara." *Jurnal Hutan Tropis*, vol. 2, no. 3, 2014.

Azhari Akmal Tarigan, *Disertasi: Pelaksanaan Hukum Waris Masyarakat Karo Muslim di Kabupaten Karo*,Medan : PPS IAIN SU, 2010.

Azhari, Muh., "Pengaruh Peran Kegiatan Pukung Pahewan Masyarakat Suku Dayak *terhadap* Rona Lingkungan Alam Kalimantan." *Media Ilmiah Teknik Lingkungan (MITL)*, vol. 2, no. 2, 2017.

Aziz, Erwati, Mohammad Dzofir, dan Aris Widodo, "The Acculturation of Islam and Customary Law: an Experience of Minangkabau, Indonesia." *QIJIS (Qudus International Journal of Islamic Studies)*, vol. 8, no. 1, (2020).

Badriyah Harun, *Panduan Praktis Pembagian Waris*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009.

Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Yogyakarta: Gama Media, 2008.

Benson, Bruce L. "Customary Law." dalam *Encyclopedia of Law and Economics*, Alain Marciano dan Giovanni Battista Ramello (eds), New York, Springer. 2019.

Benson, Bruce L. "Customary Law." dalam *Encyclopedia of Law and Economics*, Alain Marciano dan Giovanni Battista Ramello (eds), New York, Springer. 2019.

Benson, Kristina E. "Assimilation, Acculturation, and the Law: Solving a “Problem” Like Shar’ia," *LUX: A Journal of Transdisciplinary Writing and Research from Claremont Graduate University*, vol. 2, issue. 1, article 3, (2013).

Berkes, Fikret. “Traditional ecological knowledge in perspective.” dalam *Traditional Ecological Knowledge*, Julian T. Inglis (ed.) Unesco Canada/MAB,Ottawa.(Inpress), 1993.

Bismar Siregar, *Perkawanin, Hibah dan Wasiat dalam Pandangan Hukum Bangsa*. Yogyakarta : Fakultas Hukum UI, 1985.

Black, Henry Campbell, Joseph R. Nolan, dan M. J. Connolly "Positive law". *Black's Law Dictionary*, 5th, Eagan, (ed.), Minnesota, West Publishing Co., 1979.

Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2002.

Busthanul Arifin, “Pengantar”, dalam A. Qodri Azizy, Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum. Jakarta: Teraju, 2004.

Chairu Ummam Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*. Jakarta : Sinar Grafika, 1994.

Chamim Thohari, *Konsep Kewarisan Beda Agama*,https://core.ac.uk/display/12128409. Di akses pada tanggal 15 April 2017.

Dahliani, Ispurwono Soemarno dan Purwanita Setijanti, “Local Wisdom In Built Environment In Globalization Era.” *International Journal Of Education And Research*, Vol. 3 no. 6, 2015.

Darlan, Saiffullah, "Pukung pahewan: The effort of natural resources conservation in Dayak Ngaju community." I*OP Conference Series: Earth and Environmental Science*, vol. 314. no. 1, 2019.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pustaka, 1989.

Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*(Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, cet. 7, 2014.

Destri Budi Nugraheni dkk, *Pengaturan dan Implementasi Wasiat wajibah di Indonesia*, Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 2, Juni 2010.

Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2012.

Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia: Suatu Pengantar*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2012.

Eman Suparman, "*Hukum Waris Indonesia" dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*. Bandung: Refika Aditama, 2005.

_____, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia*. Bandung : Mandar Maju, 1991.

Fatchur Rahman, *Ilmu Waris,* Bandung: PT Al-Ma'arif, 1975.

_____, *Ilmu Waris,*cet.3.,Bandung: PT. Al-Ma"arif, 1994.

_____. *Hukum Waris*. Jakarta: Senayan Abadi Publishing,2004.

Fauzi, Mohammad Yasir. "Legislasi Hukum Kewarisan di Indonesia." *Ijtimaiyya: Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam*, vol. 9, no. 2, 2016.

Flannery, Kevin L., *Acts Amid Precepts: The Logical Structure of Thomas Aquinas's Moral Theology*, London, Continuum International Publishing Group, 2001.

Gumbo, Mischack, "Indigenous Knowledge". dalam *Encyclopedia of Science Education*, Gunstone R. (eds), Dordrecht: Springer, 2014.

Gusti Muzainah. *Asas Kemanfaatan Tentang Kedudukan Perempuan Dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar.* Yogyakarta: Pustaka Akademika, 2016.

H. Abdurrahman, (b). 2005, *Penegakan Hukum Adat atau Revitalisasi Hukum Adat,* Makalah disampaikan pada pertemuan para Damang Kepala Adat se-Kalimantan Tengah, Palangkaraya tanggal 17 Nopember.

Habiburrahman, *RekonstruksiHukumKewarisan Islam di Indonesia,* Jakarta: Kementrian Agama RI, 2011.

Hamid Pongulio dkk, *Eksistensi Hukum Waris Adat dalam Masyarakat Muslim di Kota Gorontalo dalam Perspektif Sejarah*, Jurnal Diskursus Islam, Edisi Agustus 2018.

Hans Kelsen, *Pure Theory of Law,* terjemahan Raisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, 2008.

Hasanain Muhammad Makluf, *al-Mawarits fi al-Syariat al-Islamiyah*. Kairo: Matba‟ah al-Madany, 1396 H/ 1976 M.

Hasanudin, *Fiqh Mawaris: Problematika dan Solusi*, Jakarta, Prenadamedia Group, 2020.

Hazairin, Bab-bab Tentang Hukum Adat. Jakarta: Pradnya Paramita, 1975.

Hermogenes Ugang. *Menelusuri Jalur-jalur Keluhuran*. GPK, Gunung Mulia: Jakarta. 1993.

Herskovits, Melville, Ralph Linton, dan Robert Redfield. "Memorandum on the Study of Acculturation." *the American Anthropologist*, vol. 38, no. 1, (1936): pp. 149-152.

Hilman Hadikusuma, *Hukum Kekerabatan Adat*, Jakarta: Fajar Agung, 1997.

_____, *Hukum Waris Adat*, Bandung:Pt. Citra Aditya Bakti, 1993.

_____, *Hukum Waris Adat.*Bandung: Alumni, cet. VII, 2003.

Himonga, Chuma, danCraig Bosch. "The application of African customary law under the Constitution of South Africa: problems solved or just beginning." *South African Law Journal*, vol. 117 (2000.)

Himpunan Peraturan Perundang-Undangan, *Undang-Undang Peradilan Agama Dan ompilasi Hukum Islam* (KHI), Yogyakarta: Graha Pustaka,tt.h.

Hujjatusnaini, Noor. "*Konservasi Kawasan Hutan Di Lamandau Dengan Konsep Bioremiadiasi Dan Adat Dayak Kaharingan* (Tajahan, Kaleka, Sapan Pahewan, Dan Pukung Himba)." *Bioedukasi*, vol. 4, no. 2, 2016.

Hussain, Abid. *The Islāmic law of succession*. Riyadh, Maktaba Darussalam, 2005.

Ibnu Elmi AS Pelu.al (*Nilai-Nilai Huma Betang*) Jurnal Studi Agama dan Masyarakat 121 Vol. 14, No. 02, Desember 2018.

Idris Djakfar dan taufik Yahya, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: PT Dunia Pustaka Jaya, 1995.

Idris Mulyono, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dan KUHP (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

_____, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (B.W)* . Jakarta: Sinar Grafika, 1994.

Idris Talib, *Bentuk Putusan Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Mediasi*, Jurnal Lex et Societatis, Vol. I, No.1, maret, 2013.

Ihromi. *Adat Perkawinan Toraja Saadan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta. 1981.

Ikhwanuddin, Mohammad, *Hukum Islam Dan Budaya Lokal: Telaah Unsur Lokalitas Dalam Pembentukan Hukum Islam.*" *Jurnal Al-'Ibrah*, vol. 11, no. 2, 2015.

Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia Prinsip-Prinsip & Implementasi Hukum diIndonesia,* edisi I, Cet.9 Jakarta: Rajawali Pers, 2009.

Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyyah*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001.

Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya bagi Pembangunan Hukum Nasional*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006.

Iqbal, M. "The System of Inheritance Law in Minangkabau: A Social History Study." *Indonesian Journal of Education, Social Sciences and Research (IJESSR)*, vol. 1, no. 2, (2020)

Iqbal, Muhammad, *Hukum Islam Indonesia Modern: Dinamika Pemikiran dari Fiqh Klasik ke Fiqh Indonesia,* Jakarta, Gaya Media Pratama, 2009.

Ismail, "Akulturasi Hukum Kewarisan Islam Dengan Hukum Kewarisan Adat Minangkabau." *Al Hurriyah: Jurnal Hukum Islam*, vol. 2, no. 1, (2017).

Jaenal Arifin, *Kamus Ushul Fiqih dalam Dua Bingkai Ijtihad*. Jakarta: Kencana, 2012.

Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Jakarta: Transmedia Pustaka, 2011.

Judiasih, Sonny Dewi, dan Efa Laela Fakhriah. "Inheritance Law System: Considering the Pluralism of Customary Law in Indonesia." *Padjadjaran Journal of Law*, vol. 5, no. 2, (2018).

Kemf, Elizabeth. "The law of the mother." *People & the planet*, vol. 1, no. 3, (1992).

Knapp, Viktor, "Legal science." dalam *Main Trends of Research in the Social and Human Sciences,* Jacques Havet (ed.), pp. New York, Mouton Publishers/ Unseco, 1978.

Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Jakarta: Angkasa Baru, 1980.

Komari, "Eksistensi Hukum Waris Di Indonesia: Antara Adat Dan Syariat," *Jurnal Asy-Syari'ah* 17, no. No. 2 (Agutus 2015).

Komari, *Eksistensi Hukum Waris di Indonesia: Antara Adat dan Syariat*, Jurnal Asy-Syari'ah, Vol. 17, No. 2, Agustus 2015.

Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Humainora Utama Press, t.t.

KUHPerdata. Bandung: Cipta Umbara, 2008.

Kurniawan, Puji, *Akulturasi Hukum Islam Dan Budaya Lokal: Studi Terhadap Tradisi Masyarakat Batak Angkola Padangsidimpuan Perspektif Antropologi*, Unpublished Tesis, Sekolah Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2014.

Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction, Second Edition, Hukum Negara Sebuah Pengantar,* Terjemahan Wishnu Basuki, Jakarta: PT. Tatanusa, 1998.

Lev, Daniel S., "The Supreme Court and adat inheritance law in Indonesia." *The American Journal of Comparative Law*, vol. 11, no. 2 (1962).

LeVine, Elaine Sue dan Amado M. Padilla. *Crossing cultures in therapy: Pluralistic counseling for the Hispanic*, Belmont, CA, Wadsworth, 1980.

A. Rachmad Budiono, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999, Cet. 1.

Lilik, Mulyadi, *Eksistensi Dan Dinamika Hukum Adat Waris Bali Dalam Perspektif Masyarakat Dan Putusan Pengadilan*, Bandung: PT. Alumni, 2018.

Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Ciputat, Pustaka Alvabet, 2008.

Lukito, Ratno, *Tradisi Hukum Indonesia*: Disertai Postcript Baru oleh Penulis dan Pranoto Iskandar, Cianjur, IMR Press, 2012.

M. Yasir Nasution, "*Hukum Islam dan Signifikansinya dalam Kehidupan Masyarakat Modern",* dalam Istislah: Jurnal Hukum Islam, Vol. III No. 1 Jan-Jun 2004.

M.Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris*. Jakarta: Bulan Bintang, t.th.

Mackenzie, *Thomas, Studies in Roman law: with comparative views of the laws of France, Edinburgh*, W. Blackwood and sons, 1862.

Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: Hidakarya Agung, cetakan VIII 1990.

Mahmud, Amran. "Sistem Kewarisan Etnik Kaili (Tinjauan Menurut Hukum Islam)." *SUPREMASI: Jurnal Pemikiran, Penelitian Ilmu-ilmu Sosial, Hukum dan Pengajarannya*, vol. 14, no. 1, (2020).

Mark, Gregory A., "Legal Personality." *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, Neil J. Smelser dan Paul B. Baltes (eds.), pp. 8646-8650, Amsterdam, Elsevier, 2001.

Martosedono, *Hukum Waris*, Semarang: Dahara Prize, 1998.

Marwah M. Diah, *Prinsip dan Bentuk-Bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat, Vol. 5, No. 2, April 2008.

Moh. Mufid, *Kaidah Fikih Ekonomi & Keuangan Kontemporer; Pendekatan Tematis dan Praktis*, Jakarta: Kencana, 2019.

Moh. Muhibbin, Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam: sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia.* Jakarta : Sinar Grafita, 1994.

Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Dalam Syari'at Islam*". Bandung: Diponegoro, 1974.

Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Hukum Waris Islam*. Surabaya: Al-Ikhlas,1995.

Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam Di Dunia Islam*, Jakarta:Rajagrafindo Persada, 2004.

Muhammad Muhyiddin dan Abdul Hamid, *Panduan waris Empat Mazab*, Jakarta: Alkautsar, 2009.

Muhammad Shohibul Itmam, *Hukum Islam dalam Pergumulan Politik Hukum Era Reformasi*", Al-Tahrir, Vol.13,no. 1.2013.

Muhammad Yusuf Musa, *Tirkat wa al-Mirats fi Fiqh al-Islam.* t.t.: Matba‟ah al-Madani, 1976.

Muhammd Ali Al-Shobuni, *"Al-Mawarits fi Al-Syar"atAl-Islamiyyah*", diterjemahkan Hamdan Rasyid, *Hukum Kewarisan, Menurt Al-qur"an dan Sunnah*. Cet. I; Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005.

Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*, Bandung: Al-Ma'arif, 1983.

Murhaini, Suriansyah, "Singer sebagai Ujud Tertib Hidup, Damai, dan Keseimbangan di Kalangan Etnis Dayak Ngaju." *Jurnal Studi Kultural*, vol. II, no. 2, 2017.

Murphy, James Bernard, *The philosophy of positive law: foundations of jurisprudence*, London, Yale University Press, 2005.

Muzammil, M. Mawardi, *Hukum Waris Islam*, Semarang, Fakultas Hukum UNDIP, 1981.

Ozoemena, Rita. "Living customary law: a truly transformative tool." *Constitutional Court Review*, vol. 6, (2013).

Pengantar Hukum Adat Indonesia. Terjemahan oleh A. Soehardi. Vorkink van Hoeve. Bandung.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society Transition:Toward Responsive Law,* terjemahan Rafael Eddy Bosco, Penerbit HuMa, Jakarta. 2003.

Poespasari, Ellyne Dwi, *Pemahaman seputar hukum waris adat di Indonesia*. Jakarta, Prenadamedia Group, 2018.

Pospisil, Leopold J., *Anthropology of Law: A Comparative Theory*, New York, Harper & Row, 1971.

R Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Waris Kodifikasi*, Surabaya: Airlangga University Press.

R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.tt.h.

R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakrta: Inter Masa, 1977.

Rachmad Budianto, *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.

Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013.

Ragawisono, Dewa, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat Indonesia*, Diktat Fakultas Sosial dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran, 2008.

Rahu, Anggie Abban, dkk., "Management of Kaleka (traditional gardens) in Dayak community in Kapuas, Central Kalimantan." *International Journal of Science and Research*, vol. 3, no. 3, 2014.

Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler; Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Studi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008.

_____, *Pergumulan Antara Hukum Islamdan adat di Indonesia*, Jakarta: INIS 1989.

Riyanta, *Jurnal Kewarisan Beda Agama*, Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2012.

Rocek, Josep dan Waren Ronald, *Sociology: An Introduction*, Lowa, Littlefield, Adams Co. Ames, 1957.

Rofiq, Ahmad, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002.

_____, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997.

Rothe, Eugenio M., Dan Tzuang, dan Andres J. Pumariega. "Acculturation, development, and adaptation." *Child and Adolescent Psychiatric Clinics*, vol. 19, no. 4, (2010).

Rouland, Norbert, *Legal anthropology*, Philippe G. Planel (tran.), London, The Athlone Press, 1994.

Sajuti Thalib. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Ttp : PT. Bina Aksara, 1981.

Salim, Muhammad bin, *Takmilah Zubaidah al-Hadits fi Fiqh al-Mawaris, Sana'a, Dar al-Taysir*, 2005.

Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni. 1986.

Sayyid Quthub, *Tafsir fi Zhilalil Quran*. Beirut : Kitab al-Arabi, 1973.

Setiyadi, Tolib, *Intisari Hukum Adat Indonesia*, Alfabeta, Bandung, 2008.

Sjarif, Surini Ahlan dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat: Pewarisan menurut Undang-Undang*. Jakarta: Kencana dan BP FHUI 2010.

Social Science Research Council. "Acculturation: An exploratory formulation." *American Anthropologist*, vol. 56, no. 6, (1954).

Soepomo, *Bab – Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta:Penerbitan Universitas, 1996.

_____, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: PT.Pradyana Paramita, 2000.

Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1986.

Soerjono Soekanto, 1988, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali Pres.

Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Bina Cipta, Bandung.

Soesilo, Pramoedji, dan R. Pramudji. "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek*), Jakarta, Rhedbook Publisher, 2007.

Spindler, Louise dan George Spindler. "Male and female adaptations in culture change: Menomini." dalam *Personalities and cultures*, R. Hunt (ed.), pp. 56-78, New York, Natural History Press, 1967.

Sri Mamudji, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 34 No. 3, September 2004.

Subadio, Haryati, *Kebudayaan Indonesia di Masa Mendalang*, Jambatan, Jakarta, 1986.

Subekti dan Raden Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1986.

Subekti, *Abitrase Perdagangan*, Bandung: Bina Cipta, 1992.

Sudjono Dirjosisworo, *Sosiologi Hukum.* Jakarta: Rajawali, 1983.

Suhrawardi, *Hukum Waris Islam.* Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.

Supriyadi, “Pilihan Hukum Kewarisan Dalam Masyarakat Pluralistik (Studi Komparasi Hukum Islam Dan Hukum Perdata),” *Jurnal Al-’Adalah* 12, no. No. 3 June 2015).

Surini Ahlan Syarif, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.

Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.* Jakarta; Telaga Ilmu Indonesia, 2008.

Suwandi, Sarwiji. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Yogyakarta: Media Perkasa. 2008.

Syamsuri. "The Katingan Conservation Program For Borneo As A Sustainable Development Strategy At Katingan Regency, Central Kalimantan, Indonesia." *The International Seminar Series on Regional Dynamics*, vol. 1. no. 1. 2019.

Syeikh Ali Ahmad al-Jurjawi, *Hikmat al-Tasyri" wa Falsafatuhu*,diterjemahkan Hadi Mulya dan *Shabahussurur*. Semarang: CV. Asysyifa", 1992.

Syeikh Muhammad Ali Ash Shabuni, *Hukum waris menurut AlQuran dan hadist*, Bandung: PT Trigenda Karya1995.

T.M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqhul Mawaris, cet. 1*.,Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1973.

Tamakiran, *Asas-asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*. Bandung: Pionir Jaya, 1987.

Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum:Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*. Jakarta: Rajawali Pers, cet. 3, 2014.

Tobin, B,, *Indigenous peoples, customary law and human rights-why living law matters. Abingdon*, United Kingdom, Routledge. 2014.

Tobin, B,, *Indigenous peoples, customary law and human rights-why living law matters. Abingdon*, United Kingdom, Routledge. 2014.

Toha Abdurrahman, *Pembahasan Waris dan Wasihiyat Menurut Hukum Islam*. Yogyakarta: t.p., t.t.

Tri Budiyono, *Menggagas Sintesa Global-Lokal dalam Membangun Hukum Ekonomi,* Jurnal Ilmu Hukum, Edisi April-Oktober 2002.

Tri Budiyono, *Transplantasi Hukum Harmonisasi dan Potensi Benturan Studi Transplantasi Doktrin Yang Dikembangkan dari Tradisi Common Law pada UU PT*, Griya Media, Salatiga, 2009.

Trimble, Joseph E., "Acculturation, ethnic identification, and the evaluation process." dalam *Advanced Methodological Issues In Culturally Competent Evaluation Fo Subtance Abuse Prevention*, Ada-Helen Bayer, Frances Larry Brisbane dan Amelie Ramirez (eds.), pp. 13-62, Darby, Pennsylvania, Diane Publishing, 1998.

Umi Kulsum, *Risalah Fiqih Wanita*, Surabaya: Cahaya Mulia, 2007.

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam Bandung : Citra Umbara, 2007.

Usman, Suparman, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Medika, 1997.

Usop, Tari Budayanti, "*Kearifan lokal dalam arsitektur kalimantan tengah yang berkesinambungan*." Jurnal Perspektif Arsitektur, vol. 6, no. 01, 2011.

Wahbah az-Zuhayliy, *al-fiqh islamiy wa adillatuhu, juz 9*. Beirut: dar al-fikr, 1997.

Wahid, Abdurrahman, "Pribumisasi Islam" dalam *Islam Indonesia Menatap Masa Depan*, Muntaha Azhari dan Abdul Mun'im Saleh (eds.), Jakarta, P3M. 1989.

WernerMenski, *Comparative Law in a Global Contex: The Legal System of Asia and Afrika* Cambridge University Press, 2006.

Wicaksono, F. Satrio, *Hukum Waris: Cara Mudah & Tepat Membagi Harta Warisan*, Jakarta, Visimedia, 2011.

Wignajodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta, PT Toko Gunung Agung, 1995.

Wignajodipuro, Surojo, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta, PT Toko Gunung Agung, 1995. Kelsen, Hans, *General Theory of Law And State*, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2007.

Wirjono Prodjokoro. *Hukum Warisan di Indonesia*. Bandung: Vorkink. Van Hoeve, t.th.

Zakiyah Daradjat, *Ilmu Fiqih*. Yogyakarta: Dana Bakti Wakaf, 1995.

Zidna Aufima, Perlakuan Waris Islam Non Muslim,http://googleweblight.com/?lite_url=http://menwih-hukum.blogspot.com.

Zubair, Asni, Muljan, dan Rosita Rosita. "Integrasi Hukum Islam dan Hukum Adat dalam Pewarisan Masyarakat Bugis Bone." *Al-Risalah: Jurnal Hukum Keluarga Islam (Ahwal Al-Syakhsiyah)*, vol. 2, no. 1, (2019).

Zulfa Jamalie, *Akulturasi Dan Kearifan Lokal Dalam Tradisi Baayun Maulid Pada Masyarakat Banjar*. tt.h

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI

PALANGKA RAYA

KALIMANTAN TENGAH – INDONESIA

https://iain-palangkaraya.ac.id

Dalam bidang hukum waris masih dikenal penggolongan penduduk dan berlakunya tiga sistem pewarisan yaitu menurut Hukum Islam, Hukum Adat dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/BW. Dalam hukum waris adat memuat garis-garis ketentuan tentang sistem, proses dan bentuk pengalihan hak yang berbeda berdasarkan asas yang dianut masyarakat setempat. Terjadinya akulturasi hukum waris merupakan salah satu bentuk tindakan sosial, yaitu kesadaran hukum sebagai instrumen transformasi sosial. Studi masalah akulturasi hukum pantas dimasukkan diantara tren yang benar-benar penting dari ilmu hukum saat ini.

Salah satu akulturasi hukum dalam kewarisan adat Dayak. Hal ini bisa disebutkan sebagai hukum asli karena lahir dan diakui sebagai sebuah sistem hukum adat yang muncul dari sebuah kesepakatan, akan tetapi dipakai hanya dalam komunitas tertentu. Konsep multilateral melihat kepada sifat terbuka pada hukum kewarisan adat, yakni berkembang karena kemampuannya untuk bisa menerima konsep yang berkembang dari hukum Islam dan hukum positif.

Arti penting buku ini sebagai paradigma dan gagasan-gagasan kewarisan setempat (*local wisdom*) yang bersifat bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya. Pandangan hidup dan ilmu pengetahuan serta berbagai strategi kehidupan yang berwujud aktivitas yang dilakukan oleh masyarakat lokal dalam menjawab berbagai masalah waris dalam pemenuhan kebutuhan adat setempat.

H. Syaikhu, M.H.I., lahir di Amuntai Kabupaten Hulu Sungai Utara Kalimantan Selatan. Pendidikan S1 Fakultas Syariah dan S2 Filsafat Hukum Islam di IAIN Antasari Banjarmasin. Sekarang sedang menempuh tahap penyelesaian Program Doktor S3 Ilmu Syariah di UIN Antasari Banjarmasin.

Penulis pernah menjabat Dekan Fakultas Syariah (2015-2019) dan Jabatan sekarang Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan dan Kerjasama (2019-2023) pada Fakultas Syariah IAIN Palangkaraya. Aktif dalam beberapa organisasi kemasyarakatan seperti MUI, NU dan sosial keagamaan lainnya, juga aktif dalam penelitian dan pengabdian masyarakat.

Penerbit K-Media
Bantul, Yogyakarta
kmediacorp
kmedia.cv@gmail.com
www.kmedia.co.id

ISBN 978-623-316-206-7